jur 15

Die Personenstandsfälschung unter besonderer Berücksichtigung von Zweifelsfällen.

Dissertation

zur Erlangung des Grades

eines Doktors der Rechte

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Hamburg

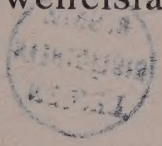
vorgelegt von

Mathis Barthe

aus Hamburg

Hamburg 1962

Die Personenstandsfälschung unter besonderer Berücksichtigung von Zweifelsfällen.



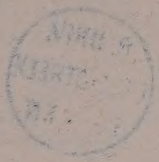
Dissertation

zur Erlangung des Grades

eines Doktors der Rechte

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Hamburg



vorgelegt von

Mathis Barthe

aus Hamburg

Hamburg 1962

Gutachter: Prof. Dr. Henkel

Mitgutachter: Prof. Dr. Hardwig

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Juni 1962

Gliederung

Teil A: Die Entwicklungsgeschichte der Personenstandsfälschung.

I. Das Römische Recht S. 1

II. Das Germanische Recht S. 9

III. Das Deutsche Mittelalter S. 11

IV. Das gemeine Recht S. 15

V. Die Zusammenfassung der Personenstandsdelikte zu einer selbständigen Deliktsgruppe im 19. Jahrhundert S. 18

VI. Die Personenstandsdelikte in der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts S. 2o

Teil B: Tatbestand und Rechtsgut.

I. Das geschützte Rechtsgut und der wesentliche Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes

1. Allgemeine Grundlagen S. 24

2. Die Auffassung der herrschenden Lehre S. 27

3. Die Problematik eines "Personenstandes im weiteren Sinne"
   a) Die Fragestellung S. 29
   b) Kritische Würdigung der vorliegenden Literatur S. 3o
   c) Eigener Lösungsversuch S. 42

4. Die öffentlichen und individuellen Interessen im Rahmen des geschützten Rechtsguts S. 49

II. Einzelprobleme bei der inhaltlichen Bestimmung des strafrechtlich geschützten Personenstandes

1. Der Personenstand als Familienstand
   a) Das "familienrechtliche Verhältnis" als Grundlage des Familienstandes S. 62
   b) Verwandtschaft als "familienrechtliches Verhältnis" S. 67
   c) Familienrechtliche Verhältnisse außerhalb der Verwandtschaft 72
   d) Das Verhältnis des Vaters zu seinem unehelichen Kinde S. 73

e) Für den Familienstand charakteristische Merkmale und Eigenschaften S. 74

2. Der Personenstand im weiteren Sinne
a) Die Identitätsfälschung und -unterdrückung S. 77

b) Der "Schneider-Wibbel-Fall" S. 81

III. Die übrigen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes S. 85

IV. Das Delikt der Personenstandsfälschung im Entwurf S. 89

Teil C : Zweifelsfälle

I. Kann sich der Träger des angegriffenen Personenstandes der Anstiftung oder Beihilfe schuldig machen ? S. 92

II. Die Abgrenzung der Personenstandsfälschung vom Leben unter falschem Namen, insbesondere unter dem eines Verstorbenen

1. Einleitung S. 1o2

2. Die Abgrenzung unter Lebenden
a) Das Auftreten unter einem fingierten Namen S. 1o4

b) Das Auftreten unter dem Namen eines anderen S. 1o5

3. Die Abgrenzung beim Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen
a) Der Personenstand des Verstorbenen S. 1o8

b) Das Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen S. 116

III. Falsche Angaben der Kindesmutter im Unterhaltsprozeß des Kindes gegen seinen außerehelichen Erzeuger

1. Liegt in der Weigerung der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes zu nennen, eine Personenstandsunterdrückung ? S. 12o

2. Liegt in der wissentlich unwahren Erklärung der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes nicht zu kennen, eine Personenstandsunterdrückung ? S. 144

3. Liegt in der wahrheitswidrigen Behauptung der Kindesmutter, Mehrverkehr gehabt zu haben und daher den Erzeuger nicht angeben zu können, eine Unterdrückung des Personenstandes des Kindes ? S. 146

4. Liegt eine Personenstandsfälschung vor, wenn die Kindesmutter einen falschen Erzeuger benennt ? S. 150

5. Liegt eine Personenstandsfälschung vor, wenn die Kindesmutter unter Verschweigen ihres Mehrverkehrs einen bestimmten Mann als den Erzeuger angibt? S. 154

Zusammenfassung der Ergebnisse des letzten Abschnitts S. 162

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Abegg, J. Fr. H.: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Neustadt a.d.Orla 1836.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 8.Aufl. Leipzig-Erlangen 1922.

Banniza, J. Leonardi: Delienatio Juris Criminalis OE NIPONTI, 1773.

Bauer, Anton: Lehrbuch des Strafrechts. 2.Ausg. Göttingen 1833.

Baumann, Jürgen: Strafbare Zahlvaterschaft. In: FamRZ 1957, S. 234 f.

Becker, W.: Zur Frage der Neuordnung des Unehelichenrechts. In: NJW 1950, S. 413 ff.

Beitzke, Günther: Familienrecht - Ein Studienbuch. 7.Aufl. München und Berlin 1959

Bepler, J.R.: Personenstandsunterdrückung durch die ledige Mutter. In: JW 1939, S. 1487 ff.

Berner, A. Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. Aufl. Leipzig 1895.

Binding, Karl: Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts. (Bes. Teil) 2. Aufl. Leipzig 1902.

Boehmer, Gustav: Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung. Bd.I: Das Bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung. Tübingen 1950.

ders.: Einführung in das Bürgerliche Recht. Tübingen 1954.

Bosch, W.: Familienrechtsreform. Zwei Vorträge. Siegburg 1952.

Brandt, Sebastian: Der Richterlich' Clagspiegel. 1536.

Bruns, Hans-Jürgen: Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken. Berlin 1938.

Carpzow, Benedikt: Practica nova rerum criminalium. Frankfurt und Wittenberge 1652.

Cicero, M. Tullius: Opera omnia. 2.Bd., 1.Teil: orationes. Halle 1773.

Dalcke, A.:	Strafrecht und Strafverfahren. 36. Aufl. Berlin 1955.
Damhouder, Josten:	Praxis rerum criminalium. In der Übersetzung von M. Beutter von Carlstat 1571.
Drost:	Die Zumutbarkeit bei vorsätzlichen Delikten. In: Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeßrecht (GA) Bd. 77, S. 175 ff.
Dulckeit, Gerhard:	Römische Rechtsgeschichte. München und Berlin 1952
Enneccerus-Lehmann:	Recht der Schuldverhältnisse. 15. Bearb. Tübingen 1958.
Enneccerus-Nipperdey:	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen 1959.
Exner, Franz:	Fahrlässiges Zusammenwirken. In: Festgabe für Reinhard Frank, Bd. I S. 569 ff.
Finger, August:	Strafrecht. Berlin 1932.
Frank, Reinhard:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.
ders.:	Über den Aufbau des Schuldbegriffs. Giessen 1907.
Freudenthal, B.:	Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. Tübingen 1922.
Freund, Leonhard:	Lug und Trug unter den Germanen, von den ältesten Zeiten bis zum Erlöschen der Herrschaft der Karolinger. Berlin 1863.
Friedrich, Kurt:	Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand. Dissertation Erlangen 1929.
Gamm, v.:	Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In: NJW 1955, S. 1826 f.
Gerland, Heinrich B.:	Deutsches Reichsstrafrecht. 2.Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
Goldmann:	Hat das uneheliche Kind einen Rechtsanspruch auf Nennung seines Vaters? In: DJurZ. 1903, S. 472 f.
Goldschmidt, James:	Der Notstand, ein Schuldproblem. Wien 1913

Goldtschmidt, James:	Normativer Schuldbegriff. In: Festgabe für Reinhard Frank, Bd. I, S. 428 ff.
Goltdammer:	Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten. Teil II, Berlin 1852.
Grimm, Jakob:	Deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1881.
Hälschner, Hugo:	Das gemeine deutsche Strafrecht. 2.Bd. 2.Abt. Bonn 1887.
Hamann, Andreas:	Das Grundgesetz. 1. Aufl. Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956.
Hedemann, J.W.:	Die Nichtehelichen. In: FamRZ 1955, S. 226 ff.
Henke, Eduard:	Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 2.Teil. Berlin und Stettin 1826.
ders.:	Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815.
Henkel, Heinrich:	Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht. München 1932.
ders.:	Inwieweit kann das Recht die Individualität berücksichtigen? Ein Vortrag. Hamburg 1955.
ders.:	Recht und Individualität. Berlin 1958.
ders.:	Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion. Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag. In: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages. Band II:D: Erste Abteilung. Tübingen 1958.
ders.:	Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip. In: Festschrift für Edmund Mezger Berlin 1954 S. 249 ff.
Hippel, Robert von:	Deutsches Strafrecht. Zweiter Band: Das Verbrechen. Allgemeine Lehren. Berlin 1930.
ders.:	Lehrbuch des Strafrechts Berlin 1932.
His, Rudolf:	Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina. München und Berlin 1928.
ders.:	Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Bd. II: Die einzelnen Verbrechen. Weimar 1935.

Hohendahl, Hermann: Über die Delikte gegen die Ehe und den Personenstand.
Diss. Heidelberg 1911.

Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht.
In: Beiträge zum Handels-, Wirtschafts- und Steuerrecht.
Herausgegeben von O. Bühler, A. Hueck K. Rauch, Heft 4.
Münster und Köln 1953.

ders.: Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion.
In: JZ 1957, S. 521 ff.

Hübner, Konrad: Die künftige Rechtsstellung des unehelichen Kindes.
Berlin 1954.

Jagemann, Ludwig v.: Criminallexikon.
Herausgegeben gemeinsam mit Wilhelm Brauer.
Erlangen 1854.

Jellinek, Georg: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe.
2. Aufl. Berlin 1908.

Kallfelz: Anmerkung zum Urteil des RG vom 18.10.1937.
In: JW 1937, S. 3150 f.

Kipp-Wolff: Das Familienrecht.
In: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp, Martin Wolff,
IV. Band.
Marburg 1931.

Kitzinger: Übergesetzlicher Notstand.
In: JW 1933, S. 405 ff.

Koch, Joh. Christoph: Institutiones iuris criminalis.
9. Ausg. 1791.

Koebel: Das Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode.
In: NJW 1958, S. 936 ff.

Koerfer, Heinrich: Die Delikte in Beziehung auf den Personenstand im Strafgesetzbuch und im Vorentwurf.
Würzburg 1914

Kohlrausch: Vergehen gegen den Personenstand.
In: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil IV. Bd. S. 465 ff.

Kohlrausch-Lange: Strafgesetzbuch.
42. Aufl. Berlin 1959.

Krüger, Hildegard: Das Ehelichkeitsanfechtungsrecht der Mutter.
In: NJW 1954, S. 1509 ff.

Kübler, Bernhard: Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig und Erlangen 1925.

Kupfer: Kann die Mutter eines unehelichen Kindes gezwungen werden, den Namen des natürlichen Vaters anzugeben ? In: ZBl FG 11, S. 77 ff.

Lange: Ist das Verschweigen des Namens des Erzeugers durch die Mündelmutter eine Unterdrückung des Personenstandes ? In: JW 1937, S. 597 f.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts. II. Bd. Besonderer Teil 3. Aufl. München und Berlin 1959.

ders.: Das 'allgemeine Persönlichkeitsrecht' im Recht der unerlaubten Handlungen. In: NJW 1955, S. 521 ff.

Lauth, Rudolf: Die Unterdrückung des Personenstandes. Diss. Würzburg 1925

Lehmann, Heinrich: Deutsches Familienrecht. 3. Aufl. Berlin 1960.

Lehmann, Walter: Die Verletzung des Personenstandes. Diss. Würzburg 1920/21

Leipziger Kommentar. Begründet von Ebermayer, Lobe, Rosenberg. 8. Aufl. 1. Band 1957 2. Band 1958 zitiert: LK

3. Aufl. Berlin und Leipzig 1925 zitiert: Ebermayer-Lobe-Rosenberg.

Less, Günter: Der Unrechtscharakter der Anstiftung. In: ZStW 69, S. 43 ff.

Liepmann, M.: Literaturübersicht über: Freudenthal, Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. In: ZStrW 43, 710 ff.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Leipzig 1927

Löffler: Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit. In: NJW 1959, S. 1 ff.

Marcetus, Karl: Der Gedanke der Zumutbarkeit und seine Verwertung in den amtlichen Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 und 1927. Breslau 1928 In: Strafrechtliche Abhandlungen Heft 243

Marcus: Anspruch des unehelichen Kindes auf Kenntnis des Namens seines Vaters und dessen Verwirklichung.
In: ZBl FG 4, S. 21c f.

Maunz-Dürig: Grundgesetz
Kommentar von Theodor Maunz u. Günter Dürig.
Berlin 196o

Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht.
Allgemeiner Teil
2. Aufl. Karlsruhe 1958
Besonderer Teil
3. Aufl. Karlsruhe 1959
zitiert: Maurach LB
AT = Allgemeiner Teil
BT = Besonderer Teil

ders.: Kritik der Notstandslehre
Berlin 1935

Mayer, Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil
Stuttgart und Köln 1953

ders.: Täterschaft, Teilnahme, Urheberschaft.
In: Festschrift für Theodor Rittler,
S. 243 ff.

Mezger, Edmund: Strafrecht. Ein Lehrbuch.
zitiert: Mezger LB
3. Aufl. Berlin und München 1949.

ders.: Strafrecht I - Allgemeiner Teil
Ein Studienbuch
9. Aufl. München und Berlin 196o
Strafrecht II - Besonderer Teil
Ein Studienbuch
7. Aufl. München und Berlin 196o
zitiert: Mezger StuB

ders.: Schuld und Persönlichkeit.
Vortrag vor der Juristischen Fachgemeinschaft der Universität Bonn am 13. Febr. 1932.
Marburg 1932

Mittelbach, Hans: Deutsches Strafrecht.
Leitfaden
Stand vom 1.September 1944
Berlin/Leipzig/Wien o.J.

Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht.
Darmstadt 1955

Morf, Max: Über den reichsrechtlichen Begriff des Personenstandes und über die Personenstandsdelikte.
Diss. Greifswald 19o4.

M o t i v e zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
Band IV Familienrecht. Amtl. Ausgabe
Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, B.: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Herausgegeben und bearbeitet von B. Mugdan. IV. Band: Familienrecht.
Berlin 1899

Neumann-Duesberg: Die Abstammungs-Feststellungsklage.
In: NJW 1950, S. 14 ff.

ders.: Das Rechtsverhältnis bei der Abstammungsfeststellungsklage.
In: NJW 1955, S. 578.

ders.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 5.6.1952.
In: MDR 1952, S. 486 f.

ders.: Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB.
In: NJW 1957, S. 1341ff.

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 8.Bd. Besonderer Teil, 76. - 90. Sitzung.
Bonn 1959

Niethammer, Emil: Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts.
Tübingen 1950

Nipperdey, H.C.: Die Würde des Menschen.
In: Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, 2. Bd. S. 1 ff

Oetker, Friedrich: Notwehr und Notstand.
In: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
Allgemeiner Teil, II. Band S. 255 ff.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch.
12. Aufl. Berlin 1942

Oppenhoff, F.C.: Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten.
Berlin 1867

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch.
Bearb. von Danckelmann, Gramm, Hoche, Lauterbach, Rechenmacher.
18. Aufl. München und Berlin 1959.

Paulus, J.: "sententiae" und "collatio".
Beide in: Fontes Juris Romani Anteiustiniani
Florenz 1940

Podleschka, Kurt: Zum Recht des unehelichen Kindes vom Standpunkt des Geburtshelfers.
In: JR 1951, S. 8 ff

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles, Spahn und Gebhard.
Bd. IV: Familienrecht.
Berlin 1897

Quistorp, J.C. von: Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts.
5. Aufl. Rostock und Leipzig 1794

Reichhelm: Anspruch des unehelichen Kindes auf Kenntnis des Namens seines Vaters und dessen Verwirklichung.
In: DJurZ 1903, S. 398

Reichsgerichtsräte-Kommentar (RGRK): Das Bürgerliche Gesetzbuch
11. Aufl. II. Band, 2. Teil,
§§ 705 - 853 BGB.
Berlin 1960

Reichsgerichtsräte-Kommentar (RGRK): Das Bürgerliche Gesetzbuch.
9. Aufl. IV. Band: Familienrecht.
Bearb.v. Buchwald, Hallamik, Beitzke
Berlin 1940

Rein, Wilhelm: Das Criminalrecht der Römer
Leipzig 1844

Reis, Richard: Die Strafrechtliche Lehre von der Unterdrückung und Veränderung des Personenstandes.
Tübingen 1888

Rudorff, A.F.: Römische Rechtsgeschichte.
Leipzig 1857

Rusca, Gian Franco: Die Delikte in Bezug auf den Personenstand unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen Rechts.
Diss. Zürich 1939

Sauer, Wilhelm: System des Strafrechts. Besonderer Teil.
Berlin 1954.

ders.: Kausalität und Rechtswidrigkeit der Unterlassung.
In: Festgabe für Reinhard Frank, Band I, S. 202 ff.

Schaffstein, F.: Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschliessungsgrund.
Leipzig 1933

ders.: Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafsystems.
In: ZStW 57, S. 295 ff.

Scheffler, Erna: Ehe und Familie.
In: Bettermann-Nipperdey-Scheuner:
Die Grundrechte 4.Band, 1.Halbband,
S. 245 ff.

Schönke-Schröder: Kommentar zum Strafgesetzbuch.
9. Aufl. München und Berlin 1959

Schumacher, Oskar: Um das Wesen der Strafrechtsschuld.
Mannheim, Berlin, Leipzig 1927

Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche
Reich mit Kommentar.
Berlin 1914.

Schwarze, F.O. v.: Commentar zum Strafgesetzbuche für
das Deutsche Reich.
4. Aufl. Leipzig 1879

Schwarze: Verbrechen und Vergehen in Bezug auf
den Personenstand.
In: Handbuch des deutschen Strafrechts
Hrsg.v. Fr. v. Holtzendorff (1874)
S. 277 ff.

Seifarth: Hat das uneheliche Kind einen klagba-
ren Anspruch gegen seine Mutter auf
Namhaftmachung seines Erzeugers?
In: Das Recht, 1904, S. 571 f.

Siber, Heinrich: Römisches Recht in Grundzügen.
Bd. I: Römische Rechtsgeschichte.
Berlin 1925

Siebert, Wolfgang: Zur allgemeinen Problematik des Per-
sönlichkeitsrechts.
In: NJW 1958, S. 1369 ff.

Siegert, Karl: Notstand und Putativnotstand.
Tübingen 1931

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch.
III. Band. Sachenrecht, Familien- und
Erbrecht §§ 854 bis 2385.
8. Aufl. Stuttgart und Köln 1955

Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch.
I. Band §§ 1 - 432
Stand 1. Juni 1959. - Stuttgart 1959

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
I. Band. Allg. Teil
11. Aufl. Berlin 1957

ders. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
IV. Band. Familienrecht. 2. Teil
Erläutert von Theodor Engelmann.
9. Aufl. München, Berlin und Leipzig
1926

Temme; J.D.H.: Lehrbuch des Preußischen Strafrechts.
Berlin 1853

Tomforde-Diefenbach-Webler: Das Recht des unehelichen Kin-
des und seiner Mutter im In- und Aus-
land.
5. Aufl. Berlin und Köln 1952

Trippel, Wilhelm: Die Veränderung des Personenstandes.
Diss. Erlangen 1935

Wachinger, Michael: Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts
In: Festgabe für Reinhard Frank,
Bd. I, S. 469 ff.

Weber, Hellmuth von: Das Notstandsproblem und seine Lösung in den deutschen Strafgesetzentwürfen von 1919 und 1925.
Leipzig 1925.

Welzel: Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung.
zitiert: Welzel LB
7. Aufl. Berlin 1960

Wernicke, K.G.: Erläuterungen zu den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes im Bonner Kommentar (BK), Hamburg 1954

Westphal, Ernst Ch.: Das Criminalrecht.
Leipzig 1785

Zumpt A.W.: Das Criminalrecht der Römischen Republik
Bd. II: Die Schwurgerichte, 2. Abteilung: Von L. Sulla bis zum Ende der Republik.
Berlin 1869

Dieses Literaturverzeichnis enthält sämtliche in der Arbeit zitierten Lehrbücher, Kommentare, Aufsätze und Monographien.

Die in der Arbeit verwendeten Abkürzungen entsprechen den allgemein üblichen; sie sind teilweise im Literaturverzeichnis mit angeführt.

Werden Paragraphen ohne Angabe eines Gesetzes zitiert, so handelt es sich um Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

Teil A

Die Entwicklungsgeschichte der Personenstandsfälschung[1]

I Das Römische Recht

Das römische Criminalrecht kannte keinen allgemeinen Deliktstatbestand der Personenstandsfälschung. Auch der Begriff des Personenstandes in seiner heutigen vielschichtigen Bedeutung war den Römern fremd. Dies überrascht, wenn man die umfassende Regelung des Personenrechts berücksichtigt, welches eine hervorragende Stellung auf dem Gebiete des römischen Zivilrechts einnimmt.

Der Grund für den mangelnden Strafschutz mag zum Teil in der noch nicht sehr weit fortgeschrittenen Entwicklung des römischen Criminalrechts, zum Teil aber auch darin liegen, daß die Schutzwürdigkeit des Personenstandes erst in späterer Zeit und unter veränderten politischen und sozialen Verhältnissen erkannt wurde.

Im römischen Criminalrecht gibt es jedoch eine Reihe von Einzelbestimmungen, die jeweils eine besondere Form der Personenstandsfälschung zum Gegenstand haben.

Die ersten uns überlieferten Quellen, die sich mit dem hier in Frage stehenden Delikt befassen, stammen aus der Zeit des Bürgerkriegs zwischen Marius und Sulla. In dieser Zeit des drohenden Zerfalls der bürgerlichen Gesellschaftsordnung[2] erließ der Diktator

---

1 Der Begriff der Personenstandsfälschung soll im folgenden historischen Teil sehr weit gefaßt werden und alle diejenigen Handlungen umfassen, die den Status einer Person verletzen. Einzelheiten der Begriffsbestimmung folgen im zweiten Teil.

2 Dulckeit, Römische Rechtsgeschichte, S. 148 ff. - Zumpt, Das Criminalrecht der Römischen Republik II 2, S. 4 - Rein, Das Criminalrecht der Römer, S. 407/408 - vgl. auch Cic.Cat. II, 1. 10. III, 3. de har. resp. 16. p. Mil. 7. 14. 24. p. Rosc. Am. 3

Lucius Cornelius Sulla eine Reihe von Gesetzen[1], um die bürgerliche Gesellschaft zu befestigen und die altadelige Standesherrschaft der Nobilität und des Senats wiederherzustellen[2].

Von diesen Gesetzen interessiert hier nur die "lex Cornelia de falsis"[3]. Diejenigen Handlungen, die den status einer Person verletzen, wurden von den Römern als "falsum" bestraft.

Der Begriff des falsum ist in dem angeführten Gesetz nicht definiert. Sprachgeschichtlich wird das Wort von "fallere" abgeleitet und bedeutet "jede böswillige Täuschung durch Wort oder Werk"[4]. Der Inhalt des "falsum"-

---

1 So u.a. die "lex Cornelia de sicariis et veneficis" (Dig.48, 8. Paulus Coll. I 2. Paulus sent. 5,23; Rein a.a.O. S. 4o7 ff), die "lex Cornelia de peculatu" (vgl. dazu Zumpt a.a.O., S. 79, Cicero in Verr. Act. I, 13, 39), die "lex Cornelia de iniuriis" (vgl. Zumpt a.a.O. S. 39, Rein a.a.O. S. 37o) und die "lex Cornelia de falsis" (vgl. Kübler, Geschichte des Römischen Rechts, S. 191, Rein a.a.O. S. 774, Mommsen, Römisches Strafrecht, S. 669)

2 Dulckeit a.a.O. S. 149 - Siber, Römisches Recht I, S. 44; Zumpt a.a.O. S. 5.

3 Das Entstehungsdatum der "lex Cornelia de falsis" wird auf 83-8o v.Chr. geschätzt. Vgl. dazu Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, S. 371; Dulckeit a.a.O. S.262.

Der Name des Gesetzes ist nicht einheitlich bestimmt. Zum Teil wird das Gesetz als "lex Cornelia testamentaria nummaria" bezeichnet (Cicero in Verr. 1,42, 1o8), teils als "lex Cornelia testamentaria" (Paulus 5, 25, 1.Coll. 8, 5, 7. Inst. 4, 18, 7. Dig. 47, 11, 6, 1. Rudorff a.a.O. S. 92), häufig als "lex Cornelia de falsis" (Paulus 1, 12, 1. 4, 7, 1.Inst. 4, 18, 7.Dig. 48, 1o. C. Th. 9, 19 = Cod. Iust. 9,22), manchmal auch einfach als "lex Cornelia" (Dig. 48, 1o, 6 pr., 48, 1o, 1 pr., Tacitus ann. 14, 4o).

4 Mommsen a.a.O. S. 667; nach Mommsen (a.a.O.) kann man aus der Vielzahl der zum falsum gerechneten Handlungen keinen einheitlichen Begriff des falsum entwickeln, so daß es sich hierbei nur um eine prozessuale Einheit handeln soll.
Vgl. jedoch Paulus Coll. 8, 6, 1: "falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur". Ein "falsum" ist etwas, was nicht der Wahrheit entspricht, aber für wahr ausgegeben wird (vgl. auch Paulus sent. 5, 25, 3) sowie Iust. nov. 73 praef.:"nihil aliud est falsitas nisi imitatio veritatis". Die "Fälschung" ist nichts anderes als eine Nachahmung der Wahrheit.

Begriffes in der "lex Cornelia de falsis" läßt sich aus dem gemeinsamen Merkmal der zum "falsum" gerechneten Handlungen erkennen. Dieses gemeinsame Merkmal besteht darin, daß Gegenstände verfälscht werden, welche als Grundlage der "fides publica" gelten[1] oder welche wegen ihrer hohen Bedeutung für den Privatverkehr unter dem Schutz der "fides publica" stehen[2]. Das "falsum" richtet sich somit gegen solche Dinge, denen man allgemein vertraut und an deren Unverletzbarkeit ein öffentliches Interesse besteht.

Die lex Cornelia de falsis enthält zwei Bestimmungen über das Delikt der Kindesunterschiebung[3]:

> De partu supposito soli accusant parentes aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo ut publicam accusationem intendat.[4]

> Accusatio supposititi partus nulla temporis praescriptione depellitur, nec interest, decesserit nec ne ea, quae partum subdidisse contenditur[5].

Diese beiden Bestimmungen, die ihrem Inhalt nach nur

---

1 Wie z.B. öffentliche Urkunden, Geld, Maß und Gewicht.

2 Wie z.B. Urkunden, insbes. Testamente; vgl. dazu Rein a.a.O. S. 774

3 Im übrigen enthielt die lex Cornelia de falsis Bestimmungen über die Fälschung letztwilliger Verfügungen (Paulus 4, 7, 1; 5, 25, 1. Dig. 48, 1o, 2. 48, 1o, 26. 48, 1o, 16 pr. Inst. 4, 18, 7.), Münzdelikte (Dig. 48, 1o, 9 pr., Paulus 5, 25, 5. 5, 25, 1. Dig. 48, 1o, 8. 48, 1o, 9, 2.) Rechtsbeugung (Paulus 5, 25, 4. Dig. 48, 1o, 1, 3.) Richterbestechung (Paulus 5, 25, 2. Dig. 48, 1o, 1, 2.) und Zeugenbestechung (Paulus 5, 25, 2. Dig. 48, 1o, 1, 2.)

4 Wegen Kindesunterschiebung können nur die Eltern Anklage erheben oder diejenigen, die von dem Delikt mit betroffen werden: nicht irgendein beliebiger aus dem Volk, so daß er eine öffentliche Klage anstrengen könnte. (Dig. 48, 1o, 3o, 1.)

5 Die Anklagemöglichkeit wegen Kindesunterschiebung erlischt nicht durch Verjährung, und es kommt nicht darauf an, ob die Frau, die das Kind untergeschoben haben soll, gestorben ist oder nicht. (Dig. 48, 1o, 19, 1.). Vgl. auch Paulus sent. 5, 25, 1.

für das Prozeßrecht von Bedeutung sind, bilden die älteste uns überlieferte Quelle von der Strafbarkeit der Kindesunterschiebung. Es ist mit Sicherheit anzunehmen, daß die Kindesunterschiebung auch schon vor Erlaß der lex Cornelia de falsis unter Strafe gestellt war. Dies folgt schon daraus, daß die prozeßrechtliche Spezialregelung eines Delikts die Strafbarkeit nach dem materiellen Recht zur Voraussetzung hat. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch dadurch bestätigt, daß viele der durch die lex Cornelia de falsis mit Strafe bedrohten Handlungen schon vor Erlaß des Gesetzes unter Strafe gestellt waren[1]. Aufgabe der lex Cornelia war es in erster Linie, diese Handlungen, die früher entweder unter den weiten Begriff des Staatsverbrechens fielen oder nach einem Spezialgesetz geahndet wurden, mit gesetzlicher, in einem festen Prozeß auszusprechender Strafe zu belegen[2].

"Suppositio partus" wird von "partum supponere, subdere, subicere" abgeleitet und bedeutet die Unterschiebung eines neugeborenen Kindes. Das Kind erscheint somit als von einer Frau geboren, von welcher es in Wahrheit nicht geboren wurde.

Die erste der beiden oben zitierten Bestimmungen hat eine Beschränkung des Anklagerechts zum Inhalt. Anklageberechtigt sind in erster Linie die Eltern des Kindes; und zwar sind damit nicht die natürlichen Eltern, sondern diejenigen gemeint, denen das Kind untergeschoben wird. In den Quellen tritt vornehmlich die Ehefrau als Täterin auf[3]; sie täuscht ihren Ehemann, indem sie ihm gegenüber

1 Rein a.a.O. S.776; Cic. in Verr. 1, 42, 1o8:"Cornelia testamentaria, nummaria, ceterae complures: in quibus non ius aliquod novum populo constituitur,sed sancitur, ut, quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat, ex certo tempore." Die Cornelischen Gesetze über Testamentsdelikte, Münzdelikte und noch mehrere andere: In diesen wird nicht irgendein neues Recht für das Volk festgesetzt, sondern bestimmt, daß die Untersuchung dessen, was schon immer ein schweres Verbrechen gewesen ist, dem Volke zustehen solle, und zwar von einem bestimmten Zeitpunkt an.

2 Mommsen a.a.O. S. 67o

3 Dig. 25, 3, 1 pr. 48, 1o, 19, 1.

ein fremdes neugeborenes Kind als von ihr geboren ausgibt[1]. Von Bedeutung ist andererseits auch der Fall, daß dritte Personen das Kind unterschieben, indem sie der Mutter gegenüber unmittelbar nach der Geburt ein fremdes Kind als das von ihr geborene ausgeben. Getäuscht sind in jedem Fall die Eltern, denen das Kind untergeschoben wird[2]; nur diese sind als Verletzte und somit als Anklageberechtigte anzusehen. Die natürlichen Eltern sind daher nicht anklageberechtigt. Soweit sie nicht als Täter in Betracht kommen, handelt es sich für sie um die Erfüllung eines anderen Deliktstatbestandes[3].

Neben den "parentes" sind auch diejenigen anklageberechtigt, "ad quos ea res pertineat". Gemeint sind hiermit die rechtmäßigen Erben, die durch die Ausübung des Anklagerechts verhindern können, daß die Erbschaft einem untergeschobenen Kinde, d.h. einem unrechtmäßigen Erben, zukommt[4].

---

1 Der berühmteste Prozeß dieser Art wurde unter dem Kaiser Tiberius gegen Lepida geführt. Davon berichtet Tacitus (ann.3,22): At Romae Lepida, cui super Aemiliorum decus L. Sulla et Cn. Pompeius proavi erant, defertur simulavisse partum ex P.Quirino divite atque orbo; adiciebantur adulteria venena quasitumque per Chaldaeos in domum Caesaris, defendente ream Manio Lepido fratre. Quirinus post dictum repudium adhuc infensus quamvis infami ac nocenti miserationem addiderat. (In Rom wurde Lepida, die L.Sulla und Cn.Pompeius aus dem adligen Geschlecht der Aemilier zu Urgroßvätern hatte, angeklagt, sie habe vorgetäuscht, von dem reichen und kinderlosen P.Quirinus ein Kind zu haben. Hinzugefügt wurden Anklagen wegen Ehebruchs, Vergiftung und einer Anfrage bei den Chaldäern gegen das kaiserliche Haus. Manius Lepidus, ihr Bruder, verteidigte die Angeklagte. Quirinus hatte dadurch, daß er jetzt noch, obwohl die Scheidung längst ausgesprochen war, gegen seine frühere Frau vorging, Mitleid für seine Frau geweckt, mochte sie auch noch so verrufen und schuldig sein. (Vgl.auch Sueton, Tib.49).

2 Meist jedoch ist nur ein Elternteil getäuscht, nämlich der Ehemann.

3 Vgl. Rusca a.a.O. S. 8.

4 Kein Anklagerecht hatte der untergeschobene Sohn gegen seine Mutter; dies bestimmt Dig.48,2,11,1:nam et filius non quidem prohibitus est de facto matris queri, si dicat suppositum ab ea partum, quo magis coheredem haberet, sed rem eam lege Cornelia facere permissum ei non est. Denn auch der Sohn ist nicht gehindert, sich über die Tat seiner Mutter zu beklagen, wenn er behauptet, sie habe ein Kind untergeschoben, damit er einen Miterben habe; aber diese Sache nach der lex Cornelia zu verfolgen, ist ihm nicht erlaubt.

Die ratio dieser Beschränkung des Anklagerechts auf die Eltern, denen das Kind untergeschoben wird, sowie deren Erben, ist darin zu erblicken, daß der Friede in den Familien nicht durch fremde Personen gestört werden soll[1].

Die zweite oben zitierte Bestimmung bezüglich der Kindesunterschiebung hat die Unverjährbarkeit des Delikts sowie die Möglichkeit einer Anklage auch nach dem Tode des Täters zum Inhalt. Diese Bestimmung soll vornehmlich den rechtmäßigen Erbgang gewährleisten; denn sonst würde der "suppositus" nach Ablauf der Verjährungsfrist das Erbrecht erwerben, da diejenigen, "ad quos ea res pertineat", keine Klage mehr erheben könnten.

Aus diesen beiden prozessualen Vorschriften läßt sich nur schwer ersehen, welches nach römisch-rechtlicher Auffassung das durch die Kindesunterschiebung geschützte Rechtsgut ist. Sicherlich sind auf Grund der engen Verbindung des Delikts mit dem Erbrecht[2] auch vermögensrechtliche Gesichtspunkte für die Bestimmung des Rechtsgutes von Bedeutung; dennoch handelt es sich hier nicht um ein Vermögensdelikt[3]. Die Strafbestimmung will vielmehr in erster Linie die Würde der Stände und Familien schützen:

> "Publice enim interest partus non subici,
> ut ordinum dignitas familiarumque salva sit"[4].

---

1 Rein a.a.O. S. 791

2 Vgl. dazu Dig. 37, 1o, 1, 11. ... et post eventum cognitionis, si suppositum apparuerit, actiones hereditariae puero denegandae sunt omniaque perinde habenda, atque si heres scriptus non fuisset.
... und nach dem Ausgang der Untersuchung, wenn sich herausgestellt hat, daß es sich um ein untergeschobenes Kind handelt, dann sind diesem die Erbschaftsklagen zu verweigern, und alles ist so zu handhaben, als wenn das Kind als Erbe nicht eingesetzt worden wäre.

3 Reis a.a.O. S. 7 bezeichnet die Kindesunterschiebung des römischen Rechts als ein Delikt, welches einem Vermögensdelikt angenähert ist.
Rusca a.a.O. S. 11 dagegen betont den öffentlich-rechtlichen Charakter des Deliktes.

4 Es besteht nämlich ein öffentliches Interesse daran, daß Kinder nicht untergeschoben werden, damit die Ehre der Stände und Familien gewahrt bleibe. Dig. 25, 4, 1, 13.

Aus den Worten "publice enim interest" ist zu entnehmen, daß sich das Delikt nicht nur gegen eine bestimmte Familie oder einen Stand richtet, sondern auch das "öffentliche Interesse" an der Richtigkeit des status einer Person bzw. die "fides publica"[1] verletzt.

In der lex Cornelia de falsis finden sich neben der Kindesunterschiebung noch andere Delikte, welche die Verletzung des status einer Person zum Inhalt haben.

So wurde z.B. die Namensfälschung zwecks Bereicherung bestraft[2]. Zwar war die Annahme eines falschen Namens bei der Leichtigkeit, mit welcher die Römer die Ausdehnung ihres Namens gestatteten, in den meisten Fällen straflos. Sobald aber damit betrügerische Absichten verbunden waren, trat die Strafe des falsum ein[3].

Unter Strafe standen ferner die Beilegung eines falschen Amtes oder Ranges[4], nicht aber die Führung eines

---

1 Rein a.a.O. S. 774/775.

2 Vgl. dazu Mommsen a.a.O. S. 676.

3 Zumpt a.a.O. S. 76, Rein a.a.O. S. 781. Paulus 5, 25, 11: Qui sibi falsum nomen imposuerit, genus parentesve finxerit, quo quid alienum interciperet caperet possideret, poena legis Corneliae de falsis coercetur. Wer sich einen falschen Namen beilegt, seine Herkunft oder seine Eltern fingiert, um dadurch etwas Fremdes wegzunehmen, sich anzueignen, oder in Besitz zu nehmen, wird mit der Strafe der "lex Cornelia de falsis" belegt. Vgl. auch Dig. 48, 1o, 13 pr.: Falsi nominis vel cognominis adseveratio poena falsi coercetur. Die Führung eines falschen Namens oder Beina mens zieht die Strafe des falsum nach sich.

4 Vgl. dazu Mommsen a.a.O. S. 676. Paulus 5, 25, 12: Qui insignibus altioris ordinis utuntur militemque confingunt, quo quem terreant vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores deportantur. Diejenigen, die Kennzeichen eines höheren gesellschaftlichen Ranges benutzen oder sich fälschlich als Soldat ausgeben, und dadurch jemanden erschrecken oder verängstigen, werden - soweit sie den niederen Klassen angehören - mit dem Tode bestraft, sonst des Landes verwiesen.
Dig. 48, 1o, 27, 2: Qui se pro milite gessit vel illicitis insignibus usus est vel falso duplomate vias commeavit, pro admissi qualitate gravissime puniendus est. Wer sich als Soldat ausgibt oder unerlaubte Kennzeichen benutzt oder mit einem falschen Militärpaß reist, ist je nach der Schwere der Tat auf das schärfste zu bestrafen.

falschen Personalstandes[1]. Die unterschiedliche Behandlungsweise der Führung eines falschen Personalstandes einerseits und der Beilegung eines falschen Namens, Amtes oder Ranges andererseits ist unverständlich, da die erste Deliktsgruppe ihrem Charakter nach nicht wesentlich von der zweiten abweicht.

Die Aussetzung eines neugeborenen Kindes, der Kindesdiebstahl, sowie die Unterdrückung des "status libertatis" durch Verkauf eines Freien als Sklaven wurden nicht als Delikte gegen den status einer Person aufgefaßt, so daß sich insoweit eine nähere Untersuchung erübrigt.

Die Strafe des falsum ist für die gehobeneren Stände die Deportation und für die niederen Stände die Todesstrafe[2]. Daneben kommt für die gehobeneren Stände die Einziehung des Vermögens[3] und der Ausschluß aus dem Gemeinderat[4], für die niederen die Zwangsarbeit[5] in Betracht.

---

1 Mommsen a.a.O. S. 856/857: Die Führung eines falschen Personalstandes lag vor, wenn ein Unfreier als Freier, ein Freigelassener als Freigeborener, ein Peregrine als Bürger auftrat. Vgl. auch: Rein a.a.O. S. 782 Anm.

2 Paulus 4, 7, 1; 5, 25, 1; 5, 25, 2. Dig. 48, 1o, 1, 13. Inst. 4, 18, 7.

3 Paulus 5, 25, 2; 5, 25, 8. Dig. 48, 1o, 1, 13.

4 Dig. 48, 1o, 13, 1.

5 Paulus 5, 25, 1; 5, 25, 7; 5, 25, 8; 5, 25, 9.

II Das Germanische Recht

Aus dem germanischen Recht sind uns nur wenige Bestimmungen überliefert, welche die Verletzung des status einer Person zum Gegenstand haben. Von den Rechtsaufzeichnungen der einzelnen Volksstämme ist in diesem Zusammenhang nur die "lex Visigothorum" von Bedeutung; in ihr befindet sich nämlich eine Strafbestimmung gegen denjenigen, welcher sich einen falschen Namen beilegt oder falsche Angaben über seine Abstammung macht[1]. Dieser wird als "reus falsitatis" bezeichnet[2].

Die hier in Frage stehende Strafbestimmung ist jedoch nicht germanischen Ursprungs; sie stammt vielmehr aus dem römischen Recht und hat eines derjenigen Delikte zum Gegenstand, welches die Römer als falsum kennzeichneten[3].

Aus dem angelsächsischen Recht ist uns ein Bestimmung überliefert, die rein germanischen Ursprungs ist und auf ein Gesetz König Ine's zurückgeht:

> Qui in occulto puerum genuerit et celavit, non habeat ipsius pueri weram, si occidatur, sed rex et dominus suus[4].

Ferner sind uns zwei Strafbestimmungen aus der Zeit Karls des Großen überliefert; die eine richtet sich gegen Kleriker, welche sich fälschlich für Mönche ausgeben[5]

---

1 Lex Visigothorum VII,5,6: Qui sibi nomen falsum inponit vel genus mutat aut parentes finxerit aut aliquam inposturam fecerit, reus falsitatis habeatur. Wer sich einen falschen Namen beilegt, seine Herkunft fälscht oder falsche Eltern angibt, oder irgendeinen Betrug begangen hat, soll wegen Fälschung angeklagt werden. Vgl. auch Freund, Lug und Trug unter den Germanen S. 186

2 Lex Visig. a.a.O.

3 Vgl. His, Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina, S. 166.

4 Wer insgeheim einen Knaben gezeugt und diesen verborgengehalten hat, soll nicht das Wehrgeld des Knaben erhalten, falls dieser getötet wird, sondern sein König und Herr. (König Ine's Gesetze 27, 1.)

5 Car. M. Cap. Aquisgr. a. 789 c. 75. l.c.II S. 96. Fundstelle bei Freund a.a.O. S. 232.

die andere gegen diejenigen, welche sich zu Unrecht eine Würde anmaßen[1].

Für die Kindesaussetzung galt folgendes: Nach altem germanischen Recht konnte der Vater gleich nach der Geburt des Kindes dieses entweder in den Familienverband aufnehmen oder es aussetzen[2]. Erst unter dem Einfluß des Christentums wurde die Kindesaussetzung für heidnisch und unerlaubt erklärt.

---

1 Capit. lib. 6 c. 387. l.c. II S. 661. Fundstelle bei Freund a.a.O. S. 232

2 Vgl. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, S. 455

III Das Deutsche Mittelalter

Kennzeichnend für die Rechtsentwicklung im deutschen Mittelalter ist eine starke Rechtszersplitterung. Diese ist die notwendige Folge der ständig ansteigenden Zahl von kleinen Territorien und der Entstehung einer Reihe von autonomen Verbänden, insbesondere der Lehnsverbände. Wenn auch die Entwicklung in den meisten der partikulären Rechte weitgehend gleichartig verlief, so ist es dennoch schwer, einen Gesamtüberblick zu gewinnen. Es sollen daher im folgenden nur zwei Landrechte Berücksichtigung finden, die für die hier in Frage stehenden Delikte von besonderem Interesse sind.

Die Wormser Reformation von 1498 enthält eine Bestimmung, nach der der Gebrauch eines falschen Namens oder falscher Standes- oder Berufsbezeichnungen[1] unter Strafe gestellt wird[2].

In der Landordnung der fürstlichen Grafschaft Tirol aus dem Jahre 1532 findet sich eine Bestimmung, wonach unehelich Geborene, die sich die Rechte der ehelich

1 Dieses Delikt wurde im Mittelalter sehr häufig begangen. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, S. 323 berichtet von einem Sensenschmied, der im Jahre 1381 aus Nürnberg auf ewig verbannt wurde, weil er sich für einen Kaufmann ausgab; eine ähnliche Strafe soll im Jahre 1415 in Bamberg einen Mann getroffen haben, der sich als Edelmann aufspielte; in Regensburg sollen falsche Priester mit dieser Strafe belegt worden sein. (Vgl. His a.a.O.).

2 Wormser Reformation v. 1498, Lib.VI,2, tit.2o: "Welcher seines rechten namen oder zunamen verleugnet, oder dieselben andert betrüglich, dadurch er seinen vortheyl, oder andere sucht zu betriegen, oder zu vertrewen: der soll und mag an seinem leib gestrafft, und dis Lands verwisen werden. -
So jemandt also gedürstigs gemüts, und eygens willens fürneme Schilt und Helm für sich selbs zumachen, aufzuhencken zu gebrauchen, oder malen liesse, der nit des herkommens, noch von seinen Eltern auff ihn geerbt were, der felt und ist schuldig der Pene des falschs, mag als ein felscher gestrafft werden.... Desgleichen so eyner sich nennet, oder truege für eynen Doctor oder Ritter und doch nit Doctor oder Ritter, der were auch schuldig der Pene des falschs.

Geborenen anmaßen, bestraft werden[1].

Neben die Vielzahl von Landrechten tritt das große Werk der Reichsgesetzgebung aus jener Zeit: die "Constitutio Criminalis Carolina" von 1532. Dieses umfassende Gesetzeswerk Karls V, welches auf der Halsgerichtsordnung für das Bistum Bamberg von 1507 - der "Constitutio Criminalis Bambergensis" des fränkischen Ritters Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg - beruht, bildet die Grundlage des sich in der Folgezeit entwickelnden sog. gemeinen deutschen Strafrechts.

Für die hier in Frage stehenden Delikte ist die C.C.C. nur von geringer Bedeutung; sie enthält lediglich eine Bestimmung, nach der die Kindesaussetzung bestraft wird[2].

Neben der C.C.C., die schon teilweise unter römisch-rechtlichem Einfluß steht, gewinnt im Zuge der allgemeinen Rezeption das römische Recht in der Folgezeit immer mehr an Bedeutung. Der Deliktsbegriff des "falsum" wird übernommen, und ihm werden die Personenstandsdelikte untergeordnet. Diese römisch-rechtliche Auffassung kommt insbesondere in den Werken von Sebastian Brandt[3] und Josten Damhouder[4] zum Ausdruck.

---

1 Landordnung der Fürstlichen Grafschaft Tirol v.1532, Lib. VIII, tit. 25: Wölcher uneelich geporner sich der Eelichen Geschlecht, Schildts, Helms, Innsigels und Namens one ain bekanntlich, offenlich unnderschidlich Zaichen gebraucht... der soll auf anrüffen der Eelich gebornen durch Uns, oder unser Landt Regierung, nach der billichait dermassen gestrafft werden, daß die Eelich gepornen des von Im fürter vertragen beleiben.

2 Art. 132 C.C.C.: Item so ein weip ir kind, umb das sy des abkomme, von ir legt, und das kindt wirdt funden und ernert, dieselbig Mutter soll, wo sy des uberwunden und betreten wurdet, nach gelegenheit der sache unnd Rate der verstenndigen gestrafft werden. Sturbe aber dasselbig kindt von sollichen hinlegen, so soll man die mutter nach gelegenheit des geferlichen hinlegens am leip oder leben straffen.

3 "Der Richterlich Clagspiegel" aus dem Jahre 1533.

4 "Praxis rerum criminalium" aus dem Jahre 1565, in der Übersetzung von M. Beuther von Carlstat, 1571.

Unter der Überschrift "Ad Corneliam de falsis actio subtilis" bringt Brandt in seinem Klagspiegel eine Aufzählung der einzelnen in der lex Cornelia de falsis enthaltenen Delikte, insbesondere der Urkunden- und Münzdelikte. Aber auch die Kindesunterschiebung,[1] das Auftreten als Ritter[2] sowie die Beilegung eines falschen Namens in betrügerischer Absicht[3] werden erwähnt.

Damhouder führt in seinem Werk "Praxis rerum criminalium" unter dem Titel "de falsitate per abusum" Fälle der Amts- und Standesanmaßung sowie der Beilegung eines falschen Namens auf, die als falsum anzusehen sind[4].

Daneben wird bei Damhouder zum ersten Mal die Kindesverwechslung erwähnt[5].

---

1 Brandt a.a.O. p. CXXV: Item es geschicht falscherei wo ein fraw ein frembd Kindt zu ir legt, und spricht zu dem mann, sie habs geborn, diß ist ein sunderlich und ewig verklagung, wann diß falscherei verklagen allein die, die das erb erben sollten, und nit ein jeglicher von dem volck.

2 Brandt a.a.O. p. CXXV: Item es geschicht falscherei mit brauchen, wann welcher sich für einen ritter dargibt.

3 Brandt a.a.O. p. CXXVI: Ist das der frei geborn sein namen oder zunamen wandelt in untrüwe und argenlist, er ist schuldig lege cornelia sunst nit.

4 Damhouder a.a.O. in der Übersetzung von M. Beuther von Carlstat 1571, Cap. CXXIII, Ziff. 5 (S.226): Welcher mit falschen erdichteten Aembtern Mißbrauch treibt, oder sich selbs anderer Titel und namen von Wirden oder Aembtern, denn die er haben mag, anmaßt....derselbig begeht mißhandlung der Falscheyte, und ist wie ein erlogener Schalck...zu straffen.
Neben dem, wann sich eyner nach eynes Edelmans, Ritters, Doctors oder Notarnstand oder Ambt faelschlich zumißt, und deßgleichen, die anderer Wapen und namen für die ihrige gebrauchen, - Auch eyn jeder, so seinen Namen oder Zunamen verlaugnet, unnd eynen andern Namen faelschlich annimbt, auff daß er jemand betriege, oder seinen Naehesten schad oder nachtheyl dardurch entstehe: Dieselbige alle begehen Mißhandlung der Falscheyte, und seind mit der straffe, so darauff gehörig, oder nach erachtung unnd bescheydenheyt des Richters zu straffen.

5 Damhouder a.a.O. S. 227 Ziff. 13: Eyn Weib die Falscheyt begeht mit darlegung oder Verwechslung der Geburten oder Kinder, daß sie eyns ahn des andern statt verlegt, ist mit straff der Falscheyte zu straffen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Rechtsentwicklung des deutschen Mittelalters - insbesondere soweit sie die hier in Betracht kommenden Delikte betrifft - weitgehend schon unter römisch-rechtlichem Einfluß steht. Mit der Übernahme des römischen "falsum" - Begriffes wird an eine Entwicklungslinie angeknüpft, die ihre Wurzeln bereits in der frühen Zeit der römischen Republik hat.

IV Das gemeine Recht

Kennzeichnend für die gemeinrechtliche Lehre ist das Bemühen, die vielen unter den römisch-rechtlichen Begriff des falsum gezogenen Delikte durch Hinzufügen neuer Tatbestandsmerkmale näher zu umschreiben und zu systematisieren.

Benedikt Carpzow[1] war der erste, der innerhalb der Vielzahl der "falsum"-Delikte eine besondere Deliktsgruppe bildete, die er als "falsum in persona" bezeichnete. Damit tritt in der Entwicklungsgeschichte der Personenstandsdelikte ein entscheidender Wendepunkt ein: zum ersten Male wird aus der großen Gruppe der Fälschungsdelikte eine kleinere herauskristallisiert, welche die Verletzung des status einer Person zum Gegenstand hat. Zwar wird das "falsum in persona" auch weiterhin als Fälschung aufgefaßt. Hier liegt aber der Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung, in der Henke[2] später als erster die Personenstandsdelikte aus der Gruppe der falsum-Delikte herausnimmt und zu einer selbständigen Deliktsgruppe zusammenfaßt.

Carpzow unterscheidet 4 Arten des falsum[3]: das falsum in persona, in verbis, in scripto, in abusu. Das "falsum in persona" definiert Carpzow wie folgt:[4]

> In persona falsum committitur, quando dolose aliquis homo fingitur esse talis, qualis revera non est, ac per id veritas immutatur in

---

1 Vgl. Carpzow in seinem Hauptwerk "Practica nova rerum criminalium" (1670).

2 In seinem"Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik" (1826)

3 Carpzow a.a.O. Pars II,Quaest.XCIII N.26: ...Attamen, meo iudicio, indifferenter omnes fere Casus ad quattuor hosce modos haud inconvenienter referri possunt: ut scilicet falsum committatur:vel in persona, vel verbis, vel scripto, vel abusu. Dennoch können meines Erachtens unterschiedslos fast alle Fälle auf die folgenden vier Fallgruppen nicht unpassend zurückgeführt werden, gesetzt natürlich, daß überhaupt ein falsum begangen wird: ein falsum "in persona", "in verbis","in scripto", "in abusu".

4 Carpzow a.a.O. N.27

praeiudicium tertii. Veluti si quis alienum partum substituendo falsum perpetrat[1].

Auch die Fälle der Namensänderung in betrügerischer Absicht[2] sowie der dreimaligen Taufe um des Patengeldes willen[3] werden von Carpzow als Sonderfälle des "falsum in persona" aufgefaßt.

Da die Personenstandsdelikte nach der Lehre Carpzows weiterhin dem Oberbegriff des falsum unterstellt sind, gelten für sie auch die allgemeinen für das falsum maßgebenden Grundsätze.

Während in früherer Zeit der Begriff des falsum nur sehr weit und unbestimmt umschrieben war[4], und die das falsum kennzeichnenden Merkmale aus den Einzeldelikten abgeleitet werden mußten[5], versucht die gemeinrechtliche Lehre des 17. und 18. Jahrhunderts den Begriff des falsum dadurch näher zu umschreiben, daß sie die

---

1 Ein "falsum in persona" wird begangen, wenn irgendein Mensch in böser Absicht fälschlich für jemanden ausgegeben wird, der er in Wahrheit nicht ist, und dadurch die Wahrheit, zum Nachteil eines Dritten, geändert wird Ebenso begeht derjenige ein falsum, der ein fremdes Kind unterschiebt.

2 Carpzow a.a.O. Quaest. XCIII N 33: Simili modo committitur falsum in persona, quando quis nomen suum mutat dolose ac fraudulenter. In ähnlicher Weise wird ein "falsum in persona" begangen, wenn jemand seinen Namen in böser Absicht und zu Täuschungszwecken ändert.

3 Carpzow a.a.O N 43: Eiusmodi falsum in persona committit quoque is, qui baptizatum Christianum Ethnicum ad-huc esse dolose profitetur commodi sui causa. Accidit talis casus A. 1597 ubi femina quaedam infantem ter baptizari fecerat... Ein derartiges falsum in persona begeht auch derjenige, der in böser Absicht seines Vorteils wegen behauptet, daß ein getaufter Christ noch ein Heide sei. Es ereignete sich ein solcher Fall im Jahre 1597, wo eine Frau ihr Kind dreimal hatte taufen lassen.

4 Vgl. Paulus Coll. 8,6, 1: falsum est, quiquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur. (Vgl.S. 2 Anm. 4).

5 Vgl. oben S. 2, 3.

Erfüllung bestimmter Tatbestandsmerkmale fordert.

Quistorp[1] definiert den Begriff des falsum wie folgt:

> Eine aus boshaften Absichten geschehene und zum Schaden eines andern abzielende Unterdrückung der Wahrheit.

Danach sind für das falsum drei Tatbestandsmerkmale kennzeichnend: die Unterdrückung der Wahrheit, aus böser Absicht, zum Schaden eines anderen.

Diese neue Auffassung findet sich auch bei Westphal[2], Banniza[3], Koch[4], Henke[5] u.a.

Die gemeinrechtliche Lehre sieht somit die Personenstandsdelikte als Sonderfälle des Betrugs an und ordnet sie in die Kategorie der Vermögensdelikte ein.

In der Folgezeit erkennt man jedoch, daß die Personenstandsdelikte ihrem Wesen nach keine Vermögensdelikte darstellen. Man nimmt sie daher aus der großen Gruppe der Fälschungsdelikte heraus und faßt sie zu einer besonderen Deliktsgruppe zusammen. Damit wird der Grundstein für die moderne Auffassung vom Wesen der Personenstandsdelikte gelegt.

---

1 "Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts" (§ 405, S. 615)

2 Westphal, Ernst Christian: Das Criminalrecht; 98. Anm. § 1 (S. 476): Betrug und Verfälschungen (falsa)... bestehen darin, wenn aus böser Absicht die Wahrheit zum Nachteil eines andern verändert oder verletzt wird.

3 Banniza, Jos. Leonardi: Delienatio Juris Criminalis, 1773, Lib. II, Cap. XV § CCCCLI: Omnis immutatio seu suppressio veritatis in alterius damnum tendens, falsum dicitur. Jede Veränderung oder Unterdrückung der Wahrheit, die auf die Schädigung eines anderen abzielt, wird ein "falsum" genannt.

4 Koch, Joh. Christoph: Institutiones iuris criminalis, 1791, Lib. II, Cap. XXXIX, § 533: Crimen falsi requirit: a) immutationem veritatis b) dolosam c) in damnum alterius tendentem. Das Delikt des "falsum" erfordert: Eine Fälschung der Wahrheit, in böser Absicht, zum Schaden eines Dritten.

5 Henke, H.W. Eduard: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, S. 247 ff: Erfordernisse des Betruges (=falsum): 1) Täuschung anderer, 2) Absicht der Gewinnung eines widerrechtlichen Vorteils, 3) Die Täuschung muss zum Nachteil des Rechts eines andern gereichen.

V Die Zusammenfassung der Personenstandsdelikte zu einer selbständigen Deliktsgruppe im 19. Jahrhundert.

Henke erkennt als erster, daß die Personenstandsdelikte ihrem Wesen nach keine Vermögensdelikte sind; er faßt sie zu einer selbständigen Deliktsgruppe zusammen.

In seinem "Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik" aus dem Jahre 1826 überschreibt Henke ein Kapitel: "Von der Verletzung der Familienrechte"[1]. In diesem Kapitel führt Henke u.a. aus, daß die Familie und ihre Grundlage, die Ehe, nicht nur als von der Natur selbst eingesetzte Verbindungen der Menschen berechtigt seien, den Schutz des Staates in Anspruch zu nehmen, sondern daß die Erhaltung und das Gedeihen des Staates selbst auch durch die Heilighaltung und Unverletzlichkeit jener Institutionen wesentlich bedingt seien; so fordere alles die Staatsgewalt auf, der Ehe und der Familie jeglichen Schutz zu gewähren, der in ihrer Macht stehe und die verbrecherischen Angriffe auf dieselben mit Strafe zu bedrohen[2].

Diese - modern anmutenden - Überlegungen, die insbesondere für die Frage nach dem Rechtsgut von Bedeutung sind, üben auf die folgende Entwicklung entscheidenden Einfluß aus.

Henke unterscheidet zwei Klassen von Handlungen, die als Verletzung der Familienrechte anzusehen sind[3]:

1) diejenigen, die einen Angriff auf das eheliche Verhältnis enthalten, wie z.B. Ehebruch oder Bigamie,
2) diejenigen, die einen Angriff auf den "Familienstand" i.e.S. enthalten, wie z.B. Kindes-

---

1 Henke, Eduard: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, S. 331.

2 Henke, a.a.O. Vgl. auch Jagemann, Criminallexikon, S. 283. -

3 Henke, a.a.O. S. 332.

aussetzung und Kindesunterschiebung.

Im Anschluß an Henke unterscheidet Bauer[1] unter dem Titel:"Von Verletzung der Familienrechte"[2] zwischen der Unterdrückung des Familienstandes und der Anmaßung des Familienstandes[3]. Zur ersten Gruppe rechnet Bauer das Wegführen oder Verlassen eines Kindes, welches wegen seines "zarten Alters" außerstande ist, über seine Abstammung Auskunft zu geben, sowie die Vernichtung der Beweise der wahren Abstammung einer anderen Person oder das falsche Vorgeben einer bestimmten Abstammung derselben; zur zweiten Gruppe - der Anmaßung des Familienstandes - rechnet Bauer das fälschliche "Sich - Ausgeben" als Glied einer bestimmten Familie sowie die Unterschiebung eines Kindes, um demselben die Rechte der Kindschaft in der betreffenden Familie zu verschaffen.[4]

Diese Einteilung Bauers ist im einzelnen wenig überzeugend; es ist insbesondere nicht einzusehen, warum die Unterschiebung eines Kindes als Anmaßung und nicht als Unterdrückung des Familienstandes angesehen wird.

Entscheidend ist jedoch, daß Bauer im Anschluß an Henke die neue Lehre weiter ausbaut, indem auch er die Personenstandsdelikte zu einer selbständigen Deliktsgruppe zusammenfaßt, deren Schutzobjekt die Familie ist.

In diesem Zusammenhang ist auch A b e g g zu nennen, der in seinem "Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft" aus dem Jahre 1836 die Personenstandsdelikte unter dem Titel: "Von den Verbrechen gegen das sittliche Recht der Familie"[5] aufführt.

---

1 In seinem "Lehrbuch des Strafrechts" aus dem Jahre 1833.

2 Bauer a.a.O. Bes. Teil, 5. Titel.

3 Die Überschrift des betr. Kapitels (B.T. 5. Titel, 1. Kap.) lautet: "Von Unterdrückung und Anmaßung des Familienstandes."

4 Bauer a.a.O.

5 Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836, §§ 514 ff (S. 648).

VI Die Personenstandsdelikte in der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts

Die oben geschilderte Entwicklung spiegelt sich auch in der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts wider, die teils der gemeinrechtlichen Lehre folgend die Personenstandsdelikte dem Betrug unterordnet, teils der neuen von Henke begründeten Auffassung folgend dieselben zu einer selbständigen Deliktsgruppe, deren Schutzobjekt die Familie ist, zusammenfaßt.

Der "Codex Bavarici Criminalis" aus dem Jahre 1751 steht noch ganz unter dem Einfluß der gemeinrechtlichen Lehre. Die Namensänderung, die Beilegung von Titeln und Würden sowie die Kindesunterschiebung werden als Verfälschung (=falsum) angesehen[1] und erfordern daher: dolum, damnum, veritatis immutationem[2].

Das Preußische Allgemeine Landrecht aus dem Jahre 1794 führt die Kindesunterschiebung und -verwechslung im Anschluß an die gemeinrechtliche Doktrin als Fälle des Betrugs auf[3].

Auch das von Feuerbach geschaffene "Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern" von 1813 steht noch unter gemeinrechtlichem Einfluß und bringt die Personenstandsdelikte unter dem Titel "Von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug"[4]. Art. 282 dieses Gesetzes bedeutet jedoch gegenüber der herkömmlichen gemeinrechtlichen Anschauung insoweit einen Fortschritt, als zur Erfüllung dieses Betrugstatbestandes das Vorliegen eines Vermögensschadens nicht mehr gefordert wird. Außerdem werden die möglichen Begehungsformen des Deliktes nicht mehr einzeln aufgezählt, sondern Art. 282 des Gesetzes spricht

---

1 Vgl. Codex Juris Bavarici Criminalis, von 1751, Cap. 9, § 2

2 Anmerkungen zum Codex Juris Bavarici Criminalis, Cap. 9, § 2a

3 Pr. A.L.R. von 1794, Teil II, 2o. Titel, §§ 1436-1439

4 Buch II, 1. Titel, Kap. V

- gleichsam generalisierend - vom "Betrug in Ansehung der Familienrechte eines Menschen." Damit wird der Kreis der Personenstandsdelikte erheblich erweitert. Auch erscheint in diesem Gesetz zum ersten Male der Begriff des "Familienstandes"[1]. Gemeint ist damit in erster Linie das Verhältnis, welches zwischen verschiedenen Personen durch die Geburt oder Abstammung begründet wird[2]. Daneben bezeichnet der Begriff des Familienstandes im weiteren Sinn die verschiedenartigen familienrechtlichen Beziehungen[3]. Hier liegt der Ausgangspunkt für die Streitfrage, ob der Begriff des Familienstandes mit dem aus dem französischen Rechtskreis stammenden Begriff des Personenstandes identisch ist. Diese Streitfrage wird später noch in einem anderen Zusammenhang erörtert werden[4].

Im Anschluß an das baierische Strafgesetzbuch von 1813 führt das "Strafgesetzbuch für die Herzoglich-Oldenburgischen Lande" von 1814 - ebenfalls unter gemeinrechtlichem Einfluß - die Personenstandsdelikte unter dem Titel "Von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug"[5] auf. Inhaltlich stimmt Art. 287 dieses Gesetzes wörtlich mit Art. 282 des baierischen Strafgesetzbuches von 1813 überein.

Gleichfalls unter dem Einfluß der gemeinrechtlichen Lehre werden die Personenstandsdelikte vom "Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen" von 1838 unter dem Titel "Von betrügerischen Handlungen"[6], vom "Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen" von 1841 unter dem Titel "Von der Schriftfälschung und vom Betruge"[7]

---

1 Art. 391.

2 Vgl. Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern von 1813; Anm. zu Art. 282 (S.294).

3 Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern von 1813, Anm. zu Art. 282 (S. 297)

4 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 29 ff.

5 2. Buch, 1. Titel, 5. Kapitel.

6 2. Teil, Kap. 13; vgl. Art. 261, 262.

7 2. Teil, Titel XLIV; Art. 397 Ziff. 5,6.

und vom "Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden" von 1845 unter dem Titel "Von Fälschung und Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechten"[1] aufgeführt[2].

Neben dieser einen Entwicklungslinie, die ihre Wurzeln im gemeinen Recht hat, läßt sich eine zweite verfolgen, die auf der neuen von Henke begründeten Auffassung vom Wesen der Personenstandsdelikte als einer selbständigen Deliktsgruppe, deren Schutzobjekt die Familie ist, beruht.

Als erstes Landesgesetz faßt das "Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg" von 1839 die Personenstandsdelikte zu einer selbständigen Deliktsgruppe unter dem Titel "Von strafbaren Handlungen in Beziehung auf den Stand der Person"[3] zusammen. Nach Art. 371 dieses Gesetzes wird derjenige bestraft, der "durch widerrechtliche Handlungen die Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachteil unterdrückt oder verändert".

Das "Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig" von 1840 führt die Personenstandsdelikte unter dem Titel "Verbrechen wider den Stand der Person"[4] auf. Der entscheidende § 181 dieses Gesetzes stimmt inhaltlich weitgehend mit Art. 371 des Württembergischen Strafgesetzbuches von 1839 überein.

Das "Allgemeine Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover" von 1840 überschreibt den betr. Abschnitt "Von Verletzung der Familienrechte"[5]. Nach Art. 255 dieses Gesetzes wird derjenige bestraft, welcher "mit rechtswidrigem Vorsatze den Familienstand[6] eines Menschen ver-

---

1 Teil II, Titel XXXII, vgl. §§ 471 - 473

2 Das "Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden" von 1845 nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als es einerseits unter gemeinrechtlichem Einfluß die Personenstandsdelikte als Fälle des Betrugs auffaßt, andererseits aber dieselben zu einer selbständigen Deliktsgruppe zusammenfaßt.

3 Bes. Teil Titel II, Kap. 9

4 Buch II, Titel II, 1. Abschn., Kap. 5

5 Bes. Teil, Kap. 9

6 Der Begriff des Familienstandes ist aus dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 (Art.391) übernommen worden.

ändert oder unterdrückt".

Inzwischen hat sich die Auffassung, daß die Personenstandsdelikte eine selbständige Deliktsgruppe bilden, durchgesetzt; sie wird somit auch für die neuere Gesetzgebung maßgebend.

Das - vom französischen Code pénal von 1810 stark beeinflußte - "Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten" von 1851 faßt die Personenstandsdelikte unter dem Titel "Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand"[1] zusammen. Dieses Gesetz bildet die Grundlage für das Reichsgesetz von 1871.

§ 138 des preußischen Gesetzes von 1851 lautet:

> Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt oder auf andere Weise den Personenstand eines andern vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird..... bestraft.

Das "Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" vom 31. Mai 1870 übernimmt wörtlich - nur unter Abänderung des Strafmaßes - die Regelung des preußischen Strafgesetzes von 1851[2].

Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund wird durch Gesetz vom 15.Mai 1871 (RGBl. S. 127) zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich erklärt. Seine endgültige Fassung hat der 12. Abschnitt des Reichsgesetzes von 1871 durch die Verordnung zum Schutze von Ehe, Familie und Mutterschaft vom 9. März 1943 (RGBl. I, S. 140) in Verbindung mit der Durchführungsverordnung vom 18. März 1943 (RGBl. I, S. 169) erhalten.

---

1 Teil II, 11. Titel

2 Teil II, 12. Abschnitt, § 169.
Hinzukommt die Strafbarkeit des Versuchs (§ 169 II)

Teil B

Tatbestand und Rechtsgut

I Das geschützte Rechtsgut und der wesentliche Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes

1. Allgemeine Grundlagen

Den Tatbestand des § 169 StGB erfüllt, wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt. Im Gegensatz zu vielen anderen Strafvorschriften konzentriert sich hier die gesamte Problematik auf einen einzigen Begriff, nämlich den des Personenstandes[1]. Dieser steht im Mittelpunkt des gesetzlichen Tatbestandes und bildet den Ausgangspunkt der folgenden Untersuchung. Zwar wird der Inhalt des Personenstandsbegriffes weitgehend vom geschützten Rechtsgut her bestimmt, so daß eigentlich die Rechtsgutfrage den Vorrang hätte. Es erscheint jedoch im Interesse eines besseren Verständnisses der Strafbestimmung - und damit auch des geschützten Rechtsgutes - zweckmäßig, zunächst einige allgemeine Wesensmerkmale des Personenstandes hervorzuheben[2].

Der Personenstand bezeichnet seinem Inhalt nach den Stand einer Person[3]. Charakterisiert werden kann ein

---

1 Bei der Kindesunterschiebung und -verwechslung handelt es sich lediglich um Spezialfälle der Personenstandsveränderung. Dies folgt schon aus dem Wortlaut der Strafbestimmung "...oder wer auf andere Weise..."

2 Dieses Vorgehen wird auch dadurch gerechtfertigt, daß zwischen dem Begriff des Personenstandes und dem geschützten Rechtsgut eine enge Verknüpfung besteht.

3 Rusca, Die Delikte in Bezug auf den Personenstand unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen Rechts, S. 78, weist in diesem Zusammenhang auf den französischrechtlichen Ursprung des Personenstandsbegriffes hin, "l'état civil d'une personne", und wendet sich gegen die Übersetzung von "l'état" mit Stand oder Stellung; er meint, daß man l'état am besten mit "Zustand" übersetze. Seine Bedenken sind jedoch unbegründet, da der Personenstand - wie später zu zeigen sein wird - nicht einheitlich bestimmt sondern veränderlich ist, so daß die "statische" Vokabel "Zustand" weniger treffend erscheint als Stand oder Stellung.

solcher Stand nur innerhalb einer bestimmten Ordnung; als solche soll zunächst ganz allgemein die menschliche Gemeinschaft angesehen werden. Daraus folgt das erste wesentliche Merkmal des Personenstandsbegriffes: er ist gemeinschaftsbezogen. Er setzt eine geordnete Gemeinschaft voraus[1] und hat die Aufgabe, die genaue Stellung des Einzelnen in der Gemeinschaft zu bestimmen, ihn in die Gemeinschaft einzuordnen. Diese Einordnungsfunktion ist ein weiteres dem Personenstandsbegriff eigentümliches Kennzeichen.

Die durch den Personenstand charakterisierte Stellung des Einzelnen in der Gemeinschaft ist naturgemäß einzigartig und einmalig. Sie darf jedoch nicht verstanden werden als der Inbegriff aller derjenigen Eigenschaften, die einen bestimmten Menschen von anderen unterscheiden[2]. So kommen z.B. für die Bestimmung des Personenstandes eines Menschen psychologische Momente, wie Charakteranlagen oder Verhaltensweisen, nicht in Betracht. Der Begriff des Personenstandes ist nicht identisch mit dem der Individualität. Es ist zwar die Aufgabe des Personenstandes zu individualisieren, d.h. die Stellung des Einzelnen zu bestimmen, ihn von anderen zu unterscheiden[3]. Dabei muß aber berücksichtigt werden, daß der Personenstand nicht der Kennzeichnung der Individualität schlechthin dient,

---

1 Vgl. dazu Morf, Über den reichsrechtlichen Begriff des Personenstandes und über die Personenstandsdelikte, S. 48.

2 Die den Personenstand kennzeichnenden Merkmale werden vielfach als "Individualisierungsmerkmale" bezeichnet. Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, daß Personenstand und Individualität zwei völlig verschiedene Begriffe sind.

Morf a.a.O., S.48, sagt in diesem Zusammenhang: Personenstand ist die objektive Tatsache, daß jemand rücksichtlich der den Staat bildenden Gesamtheit ein ganz bestimmtes Individuum ist und nicht irgendein verlorenes Atom einer regellosen Masse. - Nach Rusca a.a.O. S. 77 bedeutet der Personenstand "die Tatsache der Bestimmtheit eines Individuums im Rahmen der dauernden menschlichen Gemeinschaften."

sondern allenfalls eine bestimmte Erscheinungsform der Individualität zum Gegenstand hat.

Der Begriff des Personenstandes ist soziologisch aufzufassen; er dient der Eingliederung des Einzelnen in eine im Rahmen der menschlichen Gemeinschaft bestehende Ordnung, deren Struktur vorgezeichnet ist.

Nunmehr erheben sich die Fragen, innerhalb welcher soziologischen Ordnungseinheit der Personenstand die Stellung, den Stand des Einzelnen kennzeichnet, und inwieweit die für diese Stellung charakteristischen Individualisierungsmerkmale durch § 169 geschützt werden.

Auf der Suche nach der soziologischen Ordnungseinheit, innerhalb derer der Personenstand die Stellung des Einzelnen kennzeichnet, findet man eine Vielzahl von Ordnungen vor. So könnte der Personenstand z.B. die Zugehörigkeit zum Staat, zur Kirche oder zu einer politischen Gemeinde[1], zu einem Verein oder einer beliebigen Interessengemeinschaft bezeichnen.

Die Frage, welche soziologische Ordnungseinheit hier in Betracht kommt, läßt sich nur im Wege der Auslegung nach der Erforschung von Sinn und Zweck der Strafbestimmung beantworten[2].

---

1 Auf diese Eigentümlichkeit des Personenstandes weisen auch Binding L.B. BT. S. 231, Rusca a.a.O. S.8o und Morf a.a.O. S. 5o hin.

2 Auf die grundsätzlichen Fragen der verschiedenen Auslegungsmethoden kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Dem Folgenden soll die heute herrschende Auslegungsmethode zugrundegelegt werden, die - gegenwartsbezogen - nach dem Sinn und Zweck der Strafbestimmung forscht. Vgl. dazu Maurach L.B. A.T. S. 8o. Die anderen Auslegungsmethoden, wie die historische, die logisch-systematische und die grammatische, sind somit nur von sekundärer Bedeutung. Vgl. zu diesem Fragenkomplex BGHSt 1, 76 - BGH in JZ 54, 489 ff - BVerfG E 1, 299 ff (312) - BGHSt 6, 396, sowie die umfangreichen Literaturnachweise bei Jagusch in LK § 2 Anm. I 3.

2. Die Auffassung der herrschenden Lehre

Nach der heute herrschenden Auffassung dient § 169 dem Schutze des Familienstandes, d.h. dem Stand des Einzelnen innerhalb der Familienordnung[1]. Der Begriff des Personenstandes wird somit identifiziert mit dem des Familienstandes und die Aufgabe der Strafbestimmung darin erblickt, die Ordnung innerhalb der Familie zu gewährleisten. Dabei wird der Begriff der Familie nicht auf das Kindschafts- und Eheverhältnis beschränkt, sondern umfaßt alle familienrechtlichen Verhältnisse, einschließlich der durch Adoption, Legitimation und Ehelichkeitserklärung begründeten[2]. Den Kern des Rechtsgutes bilden jedoch nach dieser Auffassung die Ehe, Familie und Verwandtschaft. Nach Artikel 6 des Grundgesetzes stehen die Ehe und Familie unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. Demgemäß soll nach der Auffassung der herrschenden Lehre durch § 169 das öffentliche Interesse an der Integrität der Familienordnung geschützt werden[3].

Wenn die überwiegende Meinung im Schrifttum, der insoweit zuzustimmen ist, als Bezugspunkt für die dem Personenstand eigentümliche Einordnungsfunktion die Familienordnung zugrundelegt, so hat dies seinen Grund darin, daß die Familie als eine naturgegebene, d.h. dem Rechte

---

1 Maurach L.B. B.T. § 49 I B S. 362 (§ 49 II A), v.Liszt-Schmidt L.B. S. 565, Binding L.B. S. 231, Welzel L.B. S. 359, Sauer, System des Strafrechts, S. 208, Hippel L.B. S. 223, Niethammer L.B. S. 95, Allfeld, L.B. S. 409, Mezger Stu.B. S. 280, Schönke-Schröder § 169, Anm. II, Jagusch in LK § 169 Anm. 1, Olshausen § 169 Anm. 1, Frank § 169 Anm. I, Kohlrausch-Lange § 169 Anm. I, Dalcke § 169 Anm. 1.

2 Maurach L.B. B.T. S. 362, Welzel L.B. § 62 I, (S.359), Niethammer L.B. S. 95, Gerland L.B. S. 504, v.Liszt-Schmidt L.B. S. 565, Schönke-Schröder § 169, Anm. II, Jagusch in LK § 169 Anm. 1, Frank § 169 Anm. I.

3 Maurach L.B. B.T. § 49 I B S. 361, Welzel L.B. S.359, Sauer a.a.O. S. 207, Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht, S. 462. Berner L.B. S. 438, Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung I, S. 86 ff. Vgl. auch die auf dieser Seite unter Anm. 1 angeführten Literaturnachweise.

vorgegebene, soziologische Ordnungseinheit gleichsam die Keimzelle jedes geordneten Gemeinschaftslebens oder, wie Maurach sagt, "die vorstaatliche Grundzelle staatlicher Ordnung" bildet[1]. Mit der Geburt wächst der Einzelne in diese Ordnung hinein, er wird entsprechend der vorgezeichneten Struktur in diese Ordnung eingegliedert, und erlangt innerhalb derselben eine bestimmte strafrechtlich geschützte Stellung: als Sohn des X, Bruder des Y, Enkel des Z. Die Gesamtheit dieser familienrechtlichen Beziehungen ist für die Stellung des Einzelnen in der Familienordnung kennzeichnend. Mit der Eingliederung in diese Ordnung erfolgt die dem Personenstand eigene Individualisierung, durch welche die Stellung des Einzelnen bestimmt und von der anderer unterschieden wird.[2]

Diese innerhalb der soziologischen Ordnungseinheit "Familie" erfolgende Individualisierung entspricht zugleich einer Individualisierung im Rahmen der umfassenden Staatsordnung, da die Stellung des Einzelnen im Staate wesentlich durch familienrechtliche Merkmale gekennzeichnet wird[3]. Zwar wird die Stellung des Einzelnen im Staate auch noch durch eine Vielzahl von anderen - nicht familienrechtlich "gefärbten" - Individualisierungsmerkmalen gekennzeichnet, wie z.B. durch den Beruf, die Staatsangehörigkeit, den Wohnort u.a. Diese Merkmale dienen jedoch lediglich einer näheren Charakterisierung des Standes einer Person, ohne daß sie die strengen Voraussetzungen einer strafrechtlichen Schutzwürdigkeit erfüllen. Unter Strafschutz stehen lediglich diejenigen Individualisierungsmerkmale, die den Einzelnen in jene Grundordnung menschlicher Gemeinschaft eingliedern, die auch

---

1 Maurach L.B. B.T. § 49 I B S. 361

2 Einzelprobleme bei der inhaltlichen Bestimmung des strafrechtlich geschützten Familienstandes werden später ausführlich untersucht werden. Vgl. dazu S. 62 ff.

3 Der Grund hierfür liegt darin, daß die Familie die kleinste und ursprünglichste naturgegebene Ordnungseinheit - die Keimzelle jedes geordneten Gemeinschaftslebens - darstellt, in die der Mensch hineinwächst.

der Staatsordnung als wesenserhaltendes Element zugrunde liegt[1].

Ausgehend von der Erkenntnis, daß die Individualisierung in der Familie zugleich eine Individualisierung im Staate bedeutet, erscheint es sinnvoll, die durch familienrechtliche Merkmale gekennzeichnete Stellung des Einzelnen im Staate als Personenstand im engeren Sinne zu bezeichnen. Zwar sind insoweit die Begriffe des Personen- und Familienstandes identisch, das der Eingliederung in die Staatsordnung zugrundeliegende öffentlichrechtliche Element wird jedoch eher durch den Begriff des Personenstandes wiedergegeben.

3. Die Problematik eines "Personenstandes im weiteren Sinne"

a) Die Fragestellung

Nunmehr erhebt sich die Frage, ob der Personenstand mit der Charakterisierung als "Stand der Person innerhalb der Familienordnung"[2] hinreichend gekennzeichnet ist. Die absolut herrschende Lehre bejaht diese Frage und leugnet die Existenz eines inhaltlich vom Familienstand verschiedenen strafrechtlich geschützten Personenstandes[3].

Aufgabe der vorliegenden Untersuchung wird es sein, das Bestehen eines "weiteren", d.h. inhaltlich über den Familienstand hinausgehenden, Personenstandsbegriffes nachzuweisen. Dabei wird es weniger um eine Erweiterung der Fälle einer strafbaren Personenstandsfälschung gehen, als vielmehr um eine rechtstheoretisch richtige Erfassung des Personenstandsbegriffes. Dieser wird nämlich

---

1 Zur Bedeutung der Familie als Grundlage der Staatsordnung vgl. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, S. 331 (auszugsweise wiedergegeben auf S. 18 dieser Arbeit); Lehmann, Deutsches Familienrecht, S. 14; Beitzke, Familienrecht, S. 2

2 bzw. innerhalb der auf dem Familienprinzip beruhenden Staatsordnung.

3 Vgl. die Literaturnachweise unter Anm. 1 auf S. 27.

mit der Kennzeichnung als Familienstand nicht erschöpfend umschrieben. Der Familienstand bildet in Wahrheit nur einen Bestandteil des umfassenderen Personenstandes.

Die Fallgruppen, an denen dies deutlich wird, sind dadurch gekennzeichnet, daß sich der Angriff gegen die gesamte rechtliche Existenz eines Menschen richtet und der Familienstand nur als Bestandteil derselben gleichsam "mit-beeinträchtigt" wird. Ein Beispiel hierfür sei die "Identitätsfälschung": A behauptet wahrheitswidrig, "B sei nicht B", sondern C. In diesem Fall fehlt der Tat jede spezifisch familienrechtliche Färbung, die nach der herrschenden Lehre für das Delikt der Personenstandsfälschung charakteristisch sein soll. Ferner gehören hierher diejenigen Fälle, in denen jemand eine dritte Person fälschlich für verstorben ausgibt. Auch diese Tat richtet sich gegen die rechtliche Gesamtexistenz, ohne daß sie speziell den Familienstand beeinträchtigt.[1]

Bevor der Begriff des umfassenderen - d.h. inhaltlich über den Familienstand hinausgehenden - Personenstandes im einzelnen näher untersucht werden soll, sind zunächst die wenigen bisher in der Literatur vorliegenden Versuche einer "Erweiterung" des Personenstandsbegriffes kritisch zu würdigen.

b) Kritische Würdigung der vorliegenden Literatur

Zum Ausgangspunkt der inhaltlichen Bestimmung des Personenstandes wählen die meisten der hier in Betracht kommenden Autoren das Personenstandsgesetz; aus diesem leiten sie den wesentlichen Inhalt des strafrechtlich geschützten Personenstandsbegriffes ab. So meint z.B. Rusca, unter Hinweis auf den französischrechtlichen Ursprung des Personenstandsbegriffes[2], daß die Strafbestimmung der

---

1 Der Familienstand kann allenfalls "mit-beeinträchtigt" werden, so z.B., wenn jemand eine verheiratete Person fälschlich für verstorben ausgibt und damit die Auflösung der Ehe vortäuscht. (Vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 47 unter Anm. 2).

2 "l'état civil d'une personne".

Personenstandsfälschung ihrer historischen Bedeutung gemäß dem Schutze des Zivilstandes, so wie dieser in den Zivilstandsregistern beurkundet wird, diene[1]. Rusca verweist in diesem Zusammenhang auf eine Bestimmung des Code penal aus dem Jahre 1791, die den "l'état civil d'une personne" zum ersten Mal erwähnt:

> Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement détruit la preuve de l'état civil d'une personne, sera puni de la peine de 12 années de fers[2].

Die in dieser Vorschrift charakterisierten Handlungen - so führt Rusca[3] weiter aus - könne man sich nicht anders vorstellen, "als gerichtet gegen die Wahrheit der Registereintragung oder doch jeder sonstigen öffentlichen Beurkundung der Individualisierungsmerkmale einer bestimmten Person". Wo im Straf- und Zivilrecht dieselben Begriffe verwendet würden, sei eine möglichste Übereinstimmung der begrifflichen wie sinngemäßen Auslegung anzustreben; dies sei besonders beim Begriff des Personenstandes der Fall, da die gleichzeitige Verwendung des Begriffes im Straf- wie im Zivilrecht nicht zufällig sei; die strafrechtliche Erwähnung des Personenstandes sei bloß die sekundäre Erscheinung, die Gewährleistung einer Ordnung, welche im Zivilrecht ihren primären Niederschlag gefunden habe.[4]

Unabhängig von der Frage, ob dem "l'état civil d'une personne" nach französischrechtlicher Auffassung die ihm von Rusca beigelegte Bedeutung zukommt, muß zunächst betont werden, daß nach deutschrechtlicher Auffassung der Begriff des Personenstandes stets mit dem des Familienstandes identifiziert wurde. Die Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts zeigt deutlich, daß die Personenstandsfälschung als ein Delikt gegen den Familienstand

---

1 Vgl. Rusca a.a.O. S. 48 und S. 76 ff.

2 Titre II: Crimes contre les particuliers: Ière Section: Art. 32.

3 a.a.O. S. 43

4 Rusca a.a.O. S. 76

aufgefaßt wurde[1]. Diese Anschauung ist auch nach der Übernahme des "l'état civil d'une personne" als "Personenstand" oder "Stand der Person" beibehalten worden. So hat z.B. das "Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg" von 1839 unter dem Titel "Von strafbaren Handlungen in Beziehung auf den Stand der Person"[2] lediglich denjenigen bestraft, der "durch widerrechtliche Handlungen die Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachteil" unterdrückte oder veränderte[3]. Ebenso kannte auch das "Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig" von 1840 unter dem Titel "Verbrechen wider den Stand der Person"[4] nur die Verletzung von Familienrechten[5].

In diesem Sinne ist auch § 138 des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten[6] zu verstehen, der die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes mit Strafe bedrohte. Zwar sprachen die Entwürfe von 1843 und 1847 noch von Verbrechen gegen "Familienrechte" und von Rechten des "Familienstandes"[7]. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber sich schließlich für den französischrechtlichen Begriff des Personenstandes entschieden hat, kann nicht der Schluß gezogen werden, daß er damit auch

---

1 Diese Anschauung findet sich sowohl in den Gesetzbüchern, die - der gemeinrechtlichen Lehre folgend - die Personenstandsdelikte als Fälle des Betruges ansahen, als auch in denjenigen, die die Personenstandsdelikte als selbständige Deliktsgruppe auffaßten. - Einzelheiten dazu im historischen Teil.

2 Bes. Teil, Titel II, Kap. 9

3 Vgl. Artikel 371

4 Buch II, Titel II, 1. Abschn., Kap. 5

5 Der Begriff des Personenstandes ist nicht erst - wie Rusca a.a.O. S. 76 meint - mit dem Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 übernommen worden. Dies zeigen die beiden oben zitierten Gesetzbücher.

6 Diese Vorschrift des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, die weitgehend mit dem heutigen § 169 übereinstimmt, ist im historischen Teil auf S. 23 wörtlich wiedergegeben.

7 Vgl. Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1843, 21. Titel: "Verbrechen wider Standes- und Familienrechte" (§§ 477 - 48o), § 478: Wer vorsätzlich Rechte des Familienstandes....
Ähnlich lautet auch der Entwurf von 1847 (vgl. 2o. Titel § 323).

einer völlig anderen Auffassung vom Wesen und Inhalt des Deliktes der Personenstandsfälschung Geltung verschaffen wollte. Dies geht deutlich aus den Quellen hervor, die den Personenstand stets mit dem Familienstand identifizieren[1].

Im übrigen bezeichnet - zumindest nach moderner Anschauung - auch der französischrechtliche "l'état civil d'une personne" den Familienstand eines Menschen[2]. Es mag zwar richtig sein, daß dem "l'état civil" ursprünglich nach dem Code penal von 1791 eine weitergehende Bedeutung beigemessen worden war. Jedoch schon zu Beginn des 19. Jahrhundert - insbesondere unter dem Einfluß des neugefaßten Code penal von 1810[3] - hat sich auch in Frankreich immer mehr die Auffassung durchgesetzt, daß die Strafbestimmung in erster Linie dem Schutze der Familienordnung dient[4].

Schon dieses "historische Argument" läßt erkennen, daß die Strafbestimmung der Personenstandsfälschung

---

1 Vgl. Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten, Teil II, § 138 Anm. 2(S. 273). Im übrigen war es im Schrifttum auch seinerzeit einhellige Meinung, daß Personenstand und Familienstand identisch sind; vgl. dazu: Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts (1853) S. 780. Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten (1867) § 138, Anm. 4, Schwarze in "Handbuch des deutschen Strafrechts" herausgegeben von Fr. v. Holtzendorff (1874) S. 278/279, Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht 2. Band, 2.Abt. (1887) S. 460.

2 So Goltdammer a.a.O.

3 Vgl. dazu ausführlich Rusca a.a.O. S. 44 ff.

4 Diese Entwicklung wird von Rusca (a.a.O. S.48/49) als ein "unbedingter Rückschritt" bezeichnet. Dennoch versucht er dem familienrechtlichen Element mit folgender Definition des Personenstandes Rechnung zu tragen (S. 50):"État civil bedeutet die Tatsache, durch welche die zivile (bürgerliche) Rechtsstellung eines Menschen überhaupt, somit die Rechtsstellung desselben auf dem ganzen Gebiete des Zivilrechts und, gemäß seiner Bedeutung, vorzüglich demjenigen des Familienrechts, bedingt ist." Das familienrechtliche Moment kommt besonders in folgender Definition zum Ausdruck:"L'état civil c'est la situation de famille que donne la naissance à l'enfant." (Garroud p. 646, Fundstelle bei Rusca S. 49 Anm. 223)

nicht - wie Rusca meint - den Zivilstand, so wie er in den Registern beurkundet wird, gewährleisten soll.

Aber auch noch ein anderer rechtlicher Gesichtspunkt läßt die Auffassung Ruscas als unrichtig erscheinen.

Sieht man den Zweck der Strafbestimmung - wie Rusca - in der Gewährleistung der Zivilstandsordnung, d.h. in dem Schutze des beurkundeten Zivilstandes, so muß man folgerichtig die wesentlichen Elemente des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes aus den zivilrechtlichen Vorschriften ableiten.

Für die Beurkundung des Personenstandes ist das Personenstandsgesetz[1] maßgebend. Nach § 1 dieses Gesetzes obliegt die Beurkundung des Personenstandes dem Standesbeamten, der zu diesem Zwecke ein Heirats-, Familien-, Geburten- und Sterbebuch führt. Das Gesetz regelt in den folgenden Bestimmungen eingehend die Frage, welche Tatsachen der Standesbeamte im einzelnen in die Personenstandsbücher einzutragen hat[2]. Es liegt nahe, hieraus die Folgerung zu ziehen, daß jede eintragungsbedürftige Tatsache ein personenstandsbildendes Individualisierungsmerkmal darstellt und damit dem Schutz des § 169 unterstellt ist.

Der Inhalt strafrechtlicher Begriffe läßt sich jedoch nicht ohne weiteres nach außer-strafrechtlichen Gesetzen bestimmen[3]; entsprechend seinen besonderen Aufgaben hat das Strafrecht weitgehend seine eigene Begriffstechnik[4].

---

1 In der Fassung vom 8.August 1957 (BGBl. I, 1125).

2 Vgl. §§ 11, 12, 14, 15, 21, 37 PstG.

3 Vgl. zu diesem Fragenkomplex insbesondere Bruns: Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken.

4 Maurach L.B. B.T. S. 178. Ders. L.B.A.T. S. 81: "Anscheinend fest fundierte 'allgemeingültige' Rechtsbegriffe können verschiedene Inhalte haben, je nachdem innerhalb welchen Teilgebietes des Rechts sie Verwendung finden. Es gibt daher keine schlechthin einheitliche Rechtssprache, sondern jedes Rechtsgebiet ist darauf angewiesen, Ausdrücke für solche Begriffe zu erarbeiten und beizubehalten, für die die spezifischen Voraussetzungen und Aufgaben des jeweiligen Rechtsgebietes in Frage stehen."

So ist z.B. der strafrechtliche Begriff des Beamten wesentlich weiter gefaßt als der entsprechende staatsrechtliche[1]. Ferner können die Begriffe "Sache", "Vormund", "Pfleger", "Verwandte" u.a. im Strafrecht einen anderen Inhalt haben als im bürgerlichen Recht[2]. Daraus folgt, daß der strafrechtliche Begriff des Personenstandes und der zivilrechtliche nicht notwendig identisch zu sein brauchen[3].

Leitet man den Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes unmittelbar aus dem Personenstandsgesetz her, so muß man auch die einzelnen eintragungsbedürftigen Individualisierungsmerkmale dem Schutz des § 169 unterstellen[4]. Dies führt jedoch zu untragbaren Ergebnissen. Danach müsste z.B. jemand, der falsche Angaben über Wohnort oder Beruf eines anderen macht, wegen Personenstandsfälschung bestraft werden. Das Verhältnis zwischen den eintragungsbedürftigen Tatsachen und dem Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes kann mit einer kurzen Formel dahin charakterisiert werden, daß "weder alles, was Personenstand ist, beurkundet werden muß, noch alles was beurkundet wird, Personenstand ist"[5].

Zu welchen unhaltbaren Konstruktionen die Auffassung, welche den Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes unmittelbar aus dem Personenstandsgesetz ableiten will, führt, zeigt auch das folgende Beispiel:

---

1 Vgl. § 359 StGB

2 Vgl. dazu das grundlegende Buch von A.J.Bruhns: Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken.

3 a.A. Morf a.a.O.S. 37 Anm. 9o: "Es versteht sich von selbst, daß das Strafrecht in der Begriffsbestimmung mit dem Personenstandsgesetz übereinstimmen muß, weil ein Gegenteiliges ja doch vom Gesetzgeber nicht geäußert worden ist."

4 Es bleibt unverständlich, daß manche Autoren sich hiergegen wehren; vgl. Morf a.a.O. S. 34, 35/ Reis a.a.O. S. 43, 44.

5 So wörtlich Reis a.a.O. S. 43. Im übrigen versucht Reis, die strafrechtlich relevanten Personenstandsmerkmale aus dem Beurkundungsinhalt - jedenfalls teilweise - auszuwählen.

Zur Beantwortung der Frage, ob das "Lebendig- oder Totsein" zum Inhalt des Personenstandes gehört und damit von der Strafvorschrift des § 169 mit umfaßt wird, verweist Morf[1] auf die unterschiedliche Eintragung, entweder im Geburten-, Ehe-, Familienbuch oder im Sterbebuch; damit werde - so führt Morf[2] weiter aus - ohne weiteres die Tatsache des "Lebendig-oder Totseins" erwiesen, so daß auch diese Tatsache eine personenstandsbildende sei, die durch § 169 geschützt werde.

Möglicherweise ist diese Auffassung im Ergebnis richtig; sie läßt sich jedoch nicht aus einer positivistischen Auslegung der Bestimmungen des Personenstandsgesetzes ableiten.

Der Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes kann somit nicht unmittelbar den Vorschriften des Personenstandsgesetzes entnommen werden. Es mag sein,daß der beurkundete Personenstand in vieler Hinsicht mit dem strafrechtlich geschützten übereinstimmt. Viele der in den Personenstandsbüchern beurkundeten Individualisierungsmerkmale mögen Strafschutz genießen. Es besteht jedoch entgegen der Auffassung von Rusca keine einheitliche Regelung der Materie auf dem Gebiete des Zivil- und des Strafrechts[3].

Aus diesem Grunde können auch die zur Begründung eines "weiteren", inhaltlich vom Familienstand verschiedenen, Personenstandsbegriffes erforderlichen Merkmale nicht ohne weiteres aus dem Personenstandsgesetz hergeleitet werden. Die Tatsache, daß der Inhalt des zivilrechtlichen Personenstandes teilweise durch Merkmale gekennzeichnet wird, die nicht familienrechtlicher Natur sind, ist nicht geeignet, die Divergenz zwischen

---

1 a.a.O. S. 59, 60

2 a.a.O.

3 Soweit ein öffentliches Interesse an einer mit der materiellen Wahrheit übereinstimmenden Registereintragung besteht, erfolgt Strafschutz schon nach den Vorschriften über die mittelbare Falschbeurkundung (§§ 271, 272) und der sog. Falschbeurkundung im Amt (§348).

dem Familienstand und dem Personenstand im weiteren Sinne zu begründen.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist auch die von Morf vorgeschlagene Definition des Personenstandes abzulehnen[1].

Morf[2] erblickt das Kennzeichen des Personenstandes im weiteren Sinne darin, daß der Personenstand eines Menschen in bestimmten Fällen unabhängig von seinem wahren Familienstand durch die Verwaltungsbehörde festgesetzt wird[3]. Morf verweist auf den Fall des Findelkindes, dessen Personenstand nach den Bestimmungen des Personenstandsgesetzes von der zuständigen Verwaltungs-

---

1 Morf a.a.O. S. 57 schlägt folgende Definition des Personenstandes vor:
"Personenstand ist... die prizipiell vom Familienstand unabhängige Tatsache der Bestimmtheit eines Menschen, seine Lokalisierung vom Staate aus betrachtet, welche gegeben und erkennbar gemacht wird
a) durch Tatsachen, welche die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie, den Familienstand begründen,
b) durch Tatsachen, die den Einzelnen als außerhalb der Familienordnung stehend kennzeichnen.
Unter den Tatsachen, die den Einzelnen als außerhalb der Familienordnung stehend kennzeichnen, versteht Morf die fingierte Vater- und Mutterschaft in den Fällen, wo die Abstammung eines Menschen nicht bekannt ist.
Demgemäß definiert Morf an anderer Stelle (S.58) den Personenstand wie folgt:"Personenstand ist die Tatsache der rücksichtlich des Staates bestehenden Bestimmtheit des Einzelnen, vermöge wirklicher oder fingierter Einordnung (dieses Einzelnen) in die auf dem Familienprinzip beruhende staatliche Gesellschaftsordnung dauernd erkennbar." Diese Begriffsbestimmung ist abzulehnen, da sie von einer unzulässigen Identifizierung des strafrechtlich geschützten Personenstandes mit demjenigen des Personenstandsgesetzes ausgeht. Einzelheiten werden im Folgenden näher untersucht.

2 a.a.O. S. 51/52

3 Vgl. §§ 25, 26, PStG. Diesen"festgesetzten Personenstand"bezeichnet Morf als "juristischen Personenstand", der vom Familienstand zu unterscheiden sei.

behörde festgesetzt werde, wobei Tatsachen berücksichtigt würden, die nicht familienrechtlichen Ursprungs seien, so deute z.B. der Auffindungsort die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gemeinde an; dem Findling werde ein Familienname bestimmt, der in rechtlicher Hinsicht dem wahren Namen anderer Menschen völlig gleichstehe[1]. Eine derartige Feststellung des Personenstandes - so führt Morf weiter aus - geschehe vollständig unabhängig vom Familienstand[2]; damit sei erwiesen, daß die Begriffe des Personen- und Familienstandes nicht identisch seien[3].

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen, sie beruht auf einer Verkennung des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes. Dieser ist - wie früher bereits ausführlich erörtert wurde[4] - nicht identisch mit dem gleichen im Personenstandsgesetz verwendeten Begriff. Die Tatsache, daß der Begriff des Personenstandes im Sinne des Personenstandsgesetzes durch Merkmale gekennzeichnet werden kann, die nicht familienrechtlicher Natur sind, läßt daher keinen zwingenden Schluß auf den Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes zu.

Der wahre Personenstand des Findelkindes wird durch das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde nicht berührt. Die Festsetzung bestimmter Individualisierungsmerkmale, wie Ort und Tag der Geburt, sowie Vor- und Familienname, begründen lediglich eine Fiktion[5]. Aus der gesetzlichen Zulässigkeit einer solchen Fiktion kann jedenfalls nicht der Schluß gezogen werden, daß es sich bei dem - strafrechtlich geschützten - Personenstand um einen qualitativ (= inhaltlich) anderen Begriff als den

---

1 Gedacht ist dabei in erster Linie an den Namensschutz nach § 12 BGB.

2 Morf a.a.O.

3 Diese Schlußfolgerung wird zwar nicht ausdrücklich gezogen, ergibt sich aber aus dem Sinnzusammenhang.

4 Vgl. S. 30 ff.

5 Dieser "fingierte" Personenstand ist in erster Linie zivilrechtlicher Natur, da Geburtsdaten und Name in der Regel nicht zum Inhalt des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes gehören. Davon wird später noch ausführlich die Rede sein.

des Familienstandes handelt.

Die Eigenständigkeit des "weiteren" Personenstandsbegriffes gegenüber dem Begriffe des Familienstandes läßt sich auch nicht mit dem Hinweis begründen, daß lediglich dem Personenstand, nicht aber dem Familienstand, die Eigenschaft zukomme, einen Totgeborenen oder Verstorbenen als Subjekt haben zu können[1]. Auch diese Ansicht beruht auf einer Verkennung des strafrechtlichen Personenstandsbegriffes.

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß ein Totgeborener nie Träger eines Personenstandes sein kann[2]. Der Personenstand "entsteht" erst mit der Vollendung der Geburt[3]. Nur die lebende Person wird in die menschliche Gemeinschaft aufgenommen und in eine bestehende Familienordnung eingegliedert, wodurch sie einen strafrechtlich geschützten Personenstand erlangt. Die gegenteilige Ansicht, nach der auch der Personenstand eines Totgeborenen Strafschutz genießen soll, beruht auf einer positivistischen Auslegung des Personenstandsgesetzes[4] und geht vor einer unzulässigen Identifizierung des strafrechtlich geschützten Personenstandsbegriffes mit demjenigen des Personenstandsgesetzes aus.

Der Verstorbene demgegenüber kann Träger eines

---

1 So Morf a.a.O. S. 33/37. Nach Morf geht der Familienstand beim Tode seines Trägers unter, so daß der Verstorbene allenfalls noch einen Personenstand haben könne. Morf knüpft den Familienstand gleichsam an die Person des lebenden Menschen. Ein Grund hierfür ist nicht einzusehen.

2 So die heute herrschende Auffassung, vgl. Maurach L.B. B.T. S. 362; Welzel L.B. § 62 I, (S. 359); Miethammer L.B. S. 95; Gerland L.B. S. 505; v.Liszt-Schmidt L.B. S. 567 Anm. 3; Schönke-Schröder § 169 Anm. II, Jagusch in L.K. § 169 Anm. 1, Kohlrausch-Lange § 169 Anm. I, RGSt 43, 404.

3 Der vor der Geburt vorhandene "latente" Personenstand wird erst durch die Geburt "aktualisiert" und damit strafrechtlichem Schutz unterstellt.

4 Vgl. § 24 PStG; diese Vorschrift kann jedoch nicht zum Beweis dafür herangezogen werden, daß auch der Totgeborene einen strafrechtlich geschützten Personenstand hat.

Personenstandes sein[1]. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum die Eigenschaft, einen Verstorbenen als Subjekt haben zu können, lediglich einem vom Familienstand verschiedenen Personenstand zukommen soll. Die den Familienstand eines Menschen kennzeichnenden Merkmale gehen mit dem Tode nicht unter. Auch der Verstorbene gilt als Sohn des X, Bruder des Y oder Enkel des Z.

Auch diese rechtlichen Überlegungen führen somit im Ergebnis nicht zur Begründung eines inhaltlich vom Familienstand verschiedenen strafrechtlich geschützten Personenstandes.

Rusca[2] unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen dem Oberbegriff "Zivilstand", als dem Personenstand im weiteren Sinne, und dessen Elementen, dem Personenstand im engeren Sinne und dem Familienstand. Der Personenstand im engeren Sinne - so führt Rusca[3] aus - bezeichne "bloß die Stellung in der rechtlichen Gemeinschaft schlechthin", sein wesentliches Kennzeichen sei die Rechtsfähigkeit.

Mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit wird das Wesen des "weiteren", inhaltlich vom Familienstand verschiedener Personenstandes nicht erschöpfend wiedergegeben. Die Rechtsfähigkeit deutet jedoch das wesentliche Unterscheidungskriterium an: Der Personenstand im weiteren Sinne hat nicht die dem Familienstand obliegende Funktion der Eingliederung in eine bestehende Ordnung zum Gegenstand, sondern erfaßt eine Einzelperson in ihrer gesamten rechtlichen Existenz.

Diese unter Strafschutz stehende rechtliche Existenz bedarf einer inhaltlichen Konkretisierung. Dazu reicht

---

1 So die heute absolut herrschende Lehre; vgl. Jagusch in LK § 169 Anm. 1; Olshausen § 169 Anm. 3a; Schönke-Schröder § 169 Anm. II; Frank § 169 Anm. I; Maurach L.B. B.T. S. 363; Welzel L.B. S. 359; Niethammer L.B. H.I 2 S. 95; Sauer a.a.O. S. 2o8; v.Liszt-Schmidt L.B. S. 567; RGSt 25, 188 ff. sowie 43, 4o3 ff.; Ober-Trib. in Goltd.Arch. 24, 133.

2 a.a.O. S. 77

3 a.a.O. S. 8o

das Kennzeichen der Rechtsfähigkeit allein nicht aus, da es zu allgemein gefaßt ist und die verschiedensten Sachverhalte beinhalten kann.

Der richtigen Lösung am nächsten kommt die von Reis vorgeschlagene Begriffsbestimmung.

Nach Reis bezeichnet der Personenstand in seiner über den Familienstand hinaus erweiterten Bedeutung "die Rechtsstellung, welche der Person als konkret bestimmtem Einzelwesen zukommt"[1]. Dieser von der Familienordnung unabhängige Personenstand - so führt Reis weiter aus - sei "eine Folge der Anerkennung des Individuums als selbständigen Mittelpunktes von Rechtsverhältnissen"[2], geschützt sei die Einzelperson "in ihrer Gesamtrechtsstellung".[3]

Diese Gesamtrechtsstellung wird von Reis als "Identität der Person" verstanden[4]; Angriffe gegen den Personenstand im weiteren Sinne sollen stets eine Identitätsfälschung darstellen. Demgemäß formuliert Reis den wesentlichen Unterschied zwischen dem Familienstand und dem Personenstand wie folgt: "Gibt der Familienstand Auskunft, welcher Familie ein Individuum angehört, so beantwortet der Personenstand die Frage, 'wer' jemand ist"[5].

Diese inhaltliche Bestimmung des Personenstandsbegriffes, die lediglich die Fälle der Identitätsfälschung[6] berücksichtigt, ist zu eng gefaßt und beschreibt nur einen Teil des in seiner Bedeutung über den Familien-

---

1 Vgl. Reis a.a.O. S. 46
2 Reis a.a.O.
3 Reis a.a.O. S. 94
4 Reis a.a.O. S. 46 und 94
5 a.a.O. S. 46
6 Der Begriff der Identitätsfälschung umfaßt im Rahmen der vorliegenden Arbeit lediglich die Fälle, in denen jemand eine bestimmte fremde Person für eine andere ausgibt. Dies folgt aus dem gesetzlichen Tatbestand, der nur die Fälschung eines f r e m d e n Personenstandes unter Strafe stellt. So umfaßt die Identitätsfälschung beispielsweise nicht die Fälle der Urkundenfälschung (§ 267 Abs. I 1.Alt.).

stand hinausgehenden Personenstandes[1].

c) Eigener Lösungsversuch

Es ist davon auszugehen, daß jeder Mensch in seiner rechtlichen Existenz durch eine Vielzahl von Individualisierungsmerkmalen gekennzeichnet wird, wie z.B. durch den Namen, den Geburtstag, den Beruf, die Abstammung u.a.. Alle diese Merkmale stehen in einer unmittelbaren Beziehung zu einem bestimmten Menschen, sie werden gleichsam einer Person zugeordnet, sie "gehören zu der Person". Demgemäß setzt sich die rechtliche Existenz eines Menschen aus zwei Komponenten zusammen: dem physischen Sein und dem Inbegriff der Individualisierungsmerkmale.

$$A \text{ ---------- } A_1$$

$$B \text{ ---------- } B_1$$

Die Größe A bezeichnet das physische Sein eines Menschen; dieser korrespondiert die Größe A_1 als der Inbegriff aller die Einzelperson kennzeichnenden Individualisierungsmerkmale[2]. A und A_1 bilden eine Einheit, welche die Einzelperson in ihrer rechtlichen Existenz kennzeichnet. A ist nicht ohne A_1 denkbar. Jeder Mensch ist Träger bestimmter Individualisierungsmerkmale, die ihn kennzeichnen und von anderen unterscheiden. Der Inbegriff dieser Merkmale, also die Größe A_1, trägt daher, ebenso wie die Größe A, das Moment der Ausschließlichkeit in sich[3]. Als Inbegriff aller Einzelmerkmale kann

---

1 Die eigentliche Problematik der Identitätsfälschung wird von Reis gar nicht erörtert. Aufgabe dieser Untersuchung wird es sein, die Problematik aufzuzeigen, die strafbare Identitätsfälschung gegenüber der Fälschung einzelner Individualisierungsmerkmale abzugrenzen und den Begriff des Personenstandes im weiteren Sinne erschöpfend zu bestimmen.

2 Entsprechendes gilt für B und B_1

3 Zwei Menschen, die Träger desselben Inbegriffes von Individualisierungsmerkmalen sind, gibt es nicht. Zwar mögen bei verschiedenen Menschen einzelne Merkmale übereinstimmen, eine Identität des Inbegriffs ist jedoch nicht denkbar.

die Größe A_1 nur einen einzigen konkret bestimmten Menschen - also A - kennzeichnen.

Ebenso wie die Größe A notwendig mit A_1 verbunden ist, ist letztere nicht ohne erstere denkbar[1]. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß A_1 eine abstrakte Größe ist, die als solche Gegenstand einer Fiktion sein kann[2].

Diese Überlegungen sind nicht von rein theoretischem Wert, sie weisen unmittelbar auf den Kern des weiteren, inhaltlich über den Familienstand hinausgehenden Personenstandsbegriffes hin.

Aufgabe der Strafbestimmung der Personenstandsfälschung ist es nämlich, die Integrität der Einheit A - A_1 zu gewährleisten und den Einzelnen somit in seiner rechtlichen Existenz zu schützen. Die Zugehörigkeit des Inbegriffs aller Individualisierungsmerkmale zu einer bestimmten Person ist Inhalt des strafrechtlich geschützten Personenstandes. Die Zerstörung dieser Einheit erfüllt den Tatbestand der Personenstandsfälschung. Hier liegt der entscheidende Unterschied zur herrschenden Lehre. Diese faßt die Personenstandsfälschung als ein Delikt gegen den Familienstand auf und identifiziert den Begriff des Personenstandes mit dem des Familienstandes. Nach hier vertretener Auffassung dagegen umfaßt der Personenstand neben dem Familienstand die Gesamtheit der die Einzelperson in ihrer individuellen rechtlichen Existenz kennzeichnenden Individualisierungsmerkmale, also auch solche, die nicht familienrechtlicher Natur sind[3]. Wer beispielsweise einer dritten Person

---

1 Die Größe A_1 gewinnt ihre Bedeutung erst in der Beziehung zu der Größe A.

2 Fingiert wird, genaugenommen, die Existenz einer Person (A) als Träger eines Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen (A_1). In diesem Ausnahmefall "besteht" die Größe A_1 ohne die Größe A.

3 Diese werden jedoch nicht als Einzelmerkmale geschützt sondern als Bestandteil der gesamten rechtlichen Existenz. Vgl. dazu die folgenden Ausführungen.

einen fremden Namen beilegt und sie auf diese Weise mit einer anderen identifiziert, begeht nach der hier vertretenen Auffassung eine Personenstandsfälschung. Ob die herrschende Lehre in diesem Fall zum gleichen Ergebnis kommen kann, mit der Begründung, der Familienstand werde "mit-beeinträchtigt", ist zumindest zweifelhaft. Konsequenterweise müsste die herrschende Lehre wohl hier eine Strafbarkeit nach § 169 StGB verneinen[1], da kein bestimmtes familienrechtliches Individualisierungsmerkmal und auch nicht speziell der Familienstand verletzt werden[2].

Die Integrität der Einheit $A - A_1$, und damit die rechtliche Existenz der Einzelperson, wird im Falle der Identitätsfälschung verletzt. Der Täter erweckt den Anschein, als korrespondiere dem physischen Sein A der Inbegriff B_1, er verdeckt die Zugehörigkeit eines Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen zu einer bestimmten Person $(A - A_1)$ und täuscht eine in Wahrheit nicht bestehende Zugehörigkeit $(A - B_1)$ vor.

Die Identitätsfälschung ist jedoch nicht die einzig mögliche Art der Verletzung der Integrität $A - A_1$. Diese wird vielmehr auch dann beeinträchtigt, wenn die Existenz eines dem A_1 korrespondierenden A fälschlich bestritten wird. Die Möglichkeit eines solchen Bestreitens folgt aus der abstrakten Natur der Größe A_1. Diese kann - wie oben ausgeführt wurde - im Ausnahmefall der Fiktion ohne die Größe A "bestehen". Wer der Wahrheit zuwider die Existenz einer durch einen Inbegriff bestimmter Individualisierungsmerkmale gekennzeichneten Person bestreitet, erfüllt den Tatbestand der Personen-

---

1 Soweit ersichtlich haben die Vertreter der herrschenden Auffassung zu dem in Frage stehenden Fall nicht Stellung genommen.

2 Die Tatsache, daß der Familienstand als Bestandteil der gesamten rechtlichen Existenz zumindest m i t t e l b a r mit-beeinträchtigt wird, steht dem Ergebnis nicht entgegen, da § 169 eine unmittelbare Beeinträchtigung fordert. (Vgl. dazu auch S. 107)

standsfälschung[1]. Im Unterschied zur Identitätsfälschung wird hier die Existenz von A überhaupt und nicht nur als Träger von A_1 bestritten. Auch in diesem Fall wird die strafrechtlich geschützte Integrität A - A_1 und damit die Einzelperson in ihrer rechtlichen Existenz verletzt.

Nunmehr erhebt sich die Frage, ob die Integrität A - A_1 auch dadurch beeinträchtigt wird, daß einzelne - nicht familienrechtliche[2] - Individualisierungsmerkmale gefälscht werden. Betrachtet man den Inbegriff aller die Einzelperson kennzeichnenden Merkmale - A_1 - als eine Einheit, so wird durch die Fälschung auch nur eines einzigen Merkmals die Einheit zerstört und damit die Integrität A - A_1 beeinträchtigt. Dennoch erfüllt die Verletzung einzelner - nicht familienrechtlicher - Individualisierungsmerkmale nicht den Tatbestand der Personenstandsfälschung. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck der Strafbestimmung. Diese will nicht jedes den Einzelnen kennzeichnende Merkmal unter Strafschutz stellen[3], sondern die Einzelperson als Träger des Inbegriffs aller Individualisierungsmerkmale schützen. Die strafrechtlich geschützte Integrität A - A_1 wird somit nur dann verletzt, wenn der Inbegriff aller Einzelmerkmale von seinem Träger gelöst wird[4]. Von den einzelnen Individualisierungsmerkmalen erfüllen die strengen Voraussetzungen einer strafrechtlichen Schutzwürdigkeit lediglich die familienrechtlichen[5]. Alle anderen werden nur als Bestandteil der gesamten rechtlichen Existenz des Einzelnen geschützt.

---

1 Ein solcher Fall liegt vor, wenn jemand zu Unrecht behauptet, daß ein bestimmter Inbegriff von Individualisierungsmerkmalen "erdacht" sei und keiner existenten Person zugehöre.

2 Die einzelnen familienrechtlichen Individualisierungsmerkmale stehen - wie früher ausgeführt wurde - unter Strafschutz.

3 Mit Ausnahme der familienrechtlichen Merkmale, vgl. dazu die Ausführungen auf S. 27ff.

4 Wann dies der Fall ist, ist eine Frage der Auslegung. Einzelheiten dazu werden später an anderer Stelle erörtert werden. (Vgl. S. 77 ff u. S. 1o5 ff.)

5 Dies folgt aus der Bedeutung der Familie als Keimzelle jedes geordneten Gemeinschaftslebens.

Diese Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes steht nicht im Widerspruch zu der hier vertretenen Auffassung vom Verhältnis des strafrechtlich geschützten Personenstandsbegriffes zu dem entsprechenden zivilrechtlichen Begriff. Der "weitere" Personenstandsbegriff umfaßt zwar u.a. auch alle eintragungsfähigen Merkmale[1]; diese werden jedoch nicht als solche geschützt, sondern nur als Bestandteil der gesamten rechtlichen Existenz der Einzelperson.

Der Einzelne hat ein hervorragendes Interesse, im Rechtsleben als derjenige anerkannt zu werden, der er in Wahrheit ist. Angriffe, die sich gegen dieses Interesse richten, verletzen den Personenstand. Das schutzwürdige Interesse darf jedoch - entsprechend den früheren Ausführungen - nicht als Interesse an der Integrität einzelner Individualisierungsmerkmale verstanden werden. So erfüllt z.B. ein etwaiges Interesse des Einzelnen an der Unverletzbarkeit seines Namens nicht die Voraussetzungen einer strafrechtlichen Schutzwürdigkeit. Schutzwürdig ist allein das Interesse des Einzelnen, im Rechtsleben als derjenige anerkannt und behandelt zu werden, der er auf Grund einer Vielzahl von zusammenhängenden Individualisierungsmerkmalen ist, mit anderen Worten das Interesse des Einzelnen, nicht mit einer fremden Person identifiziert zu werden[2]. Insoweit sind auch öffentliche Interessen an der Integrität der individuellen rechtlichen Existenz der Einzelperson für den Inhalt des geschützten Rechtsguts mitbestimmend[3].

---

1 Neben den beurkundeten Merkmalen kommen auch alle anderen die Einzelperson in ihrer individuellen rechtlichen Existenz kennzeichnenden Merkmale in Betracht.

2 Der Identifizierung mit einer fremden Person steht das bloße Bestreiten der Zugehörigkeit eines Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen zu einer bestimmten Person gleich.

3 In welchem Verhältnis zueinander das individuelle und das öffentliche Interesse im Rahmen des geschützten Rechtsguts stehen, wird später ausführlich mit der Frage erörtert werden, ob der Personenstand Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist. (Vgl. S. 49 ff.)

Neben der Gewährleistung der Integrität A - A_1 hat die Strafbestimmung der Personenstandsfälschung auch die Aufgabe, den Einzelnen in seiner "Existenz" als solcher zu schützen. In diesem Zusammenhang ist der Begriff der Existenz nicht als "Vorhandensein" einer der Größe A_1 korrespondierenden Größe A zu verstehen, sondern beinhaltet die Tatsache, daß jemand als lebendes Glied der menschlichen Gemeinschaft "existent" ist. In dieser individuellen Existenz wird der Mensch dadurch beeinträchtigt, daß er fälschlich für verstorben ausgegeben wird[1]. Dies ist bei der inhaltlichen Bestimmung des Personenstandes im weiteren Sinne zu berücksichtigen.

Auch hier zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zur Auffassung der herrschenden Lehre. Diese muß die Fälle, in denen jemand eine fremde Person fälschlich als verstorben ausgibt, für straflos erklären, da es an einer Verletzung des Familienstandes fehlt[2]. Dabei wird von den Vertretern der herrschenden Auffassung verkannt, daß der Personenstand als "Stand der Person"[3] neben dem

---

1 Die Anwendung des § 169 auf diesen Fall wird in der Literatur befürwortet von: Reis a.a.O. S. 66.

2 Gelegentlich ist von den Vertretern der herrschenden Auffassung der Versuch unternommen worden, auch die Tatsache, daß jemand lebt oder verstorben ist, zum Inhalt des strafrechtlich geschützten Familienstandes zu erheben. So hat beispielsweise das OLG Hessen (Urt. v. 10.2.1949 in NJW 1949, S. 518) einen Ehemann, der seine Ehefrau fälschlich für tot erklären ließ, wegen Personenstandsfälschung bestraft (zustimmend zitiert bei Schönke-Schröder § 169 Anm. IV, und Jagusch in L. K. § 169 Anm. 2b). Zur Begründung wird in dem Urteil ausgeführt, daß durch die Todeserklärung ein Zustand herbeigeführt werde, "kraft dessen nach außen hin für die Allgemeinheit das zwischen dem Angeklagten und seiner Ehefrau /bestehende/ familienrechtliche Verhältnis anders erscheint, als es tatsächlich ist." Dieser Entscheidung kann nicht zugestimmt werden. Die Frage, ob jemand lebt oder verstorben ist, berührt nicht in erster Linie den Familienstand. Dieser kann zwar "mitbeeinträchtigt" werden, so z.B., wenn die für verstorben ausgegebene Person verheiratet ist, und somit die Auflösung der Ehe vorgetäuscht wird. Dies dürfte jedoch kaum ausreichen, um die Tat als Familienstandsfälschung zu bestrafen. (Vgl. dazu auch S. 30 Anm. 1)

3 Vgl. S. 24

"Standort" einer Person, d.h. ihrer Lokalisierung innerhalb der menschlichen Gemeinschaft, auch deren Existenz als lebendes Glied der Gemeinschaft zum Inhalt hat[1].

Der Personenstand, als Stand der Einzelperson, kennzeichnet somit nicht nur die Stellung des Einzelnen innerhalb der Familienordnung sowie die Integrität des Verhältnisses $A - A_1$, sondern hat auch die Tatsache, daß jemand als lebendes Glied der menschlichen Gemeinschaft existent ist, zum Inhalt.

Die bisherigen Überlegungen führen zusammenfassend zu folgender Erkenntnis: Den Bezugspunkt für die dem Personenstand eigentümliche Einordnungsfunktion bildet die Familienordnung, deren Struktur dem Rechte vorgegeben ist. Mit der Eingliederung des Einzelnen in die naturgegebene Familienordnung erfolgt zugleich eine Einordnung in die staatliche Gemeinschaft, die auf der Familie, als der Keimzelle jedes geordneten Zusammenlebens der Menschen, beruht. Der Begriff des Familienstandes bezeichnet die Stellung des Einzelnen innerhalb der Familie, der Begriff des Personenstandes im engeren Sinne die Stellung des Einzelnen innerhalb des Staates, wie sie durch familienrechtliche Merkmale gekennzeichnet wird. Die Begriffe des Familienstandes und des Personenstandes im engeren Sinne stimmen daher inhaltlich überein. Darüberhinaus wird der Einzelne in seiner individuellen rechtlichen Existenz geschützt; diese wird u.a. im Falle der Identitätsfälschung sowie auch dann beeinträchtigt, wenn jemand fälschlich für verstorben ausgegeben wird[2].

---

1 Die hier vertretene Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 169: Es wäre widersinnig, den Schutzzweck nur auf den Standort zu beziehen - wie es die herrschende Lehre tut - und nicht auch auf die Existenz als solche, welche die natürliche Voraussetzung für die Einordnung eines Menschen in die Gemeinschaft bildet und seine Stellung innerhalb derselben entscheidend beeinflußt.

2 Der Begriff des Personenstandes hat somit eine dreifache Bedeutung; er bezeichnet den Familienstand, den Personenstand im engeren Sinne und den Personenstand im weiteren Sinne. Von praktischer Bedeutung sind lediglich der Familienstand und der Personenstand im weiteren Sinne, da der Personenstand im engeren Sinne inhaltlich mit dem Familienstand übereinstimmt.

4. Die öffentlichen und individuellen Interessen im Rahmen des geschützten Rechtsguts

Nunmehr erhebt sich die Frage, in welchem Verhältnis das öffentliche Interesse an der Integrität des Personenstandes zu den Individualinteressen steht. Bei der Untersuchung des durch § 169 geschützten Rechtsgutes wird im Schrifttum überwiegend die Meinung vertreten, daß das öffentliche Interesse im Vordergrund stehe[1]. Ob diese Auffassung richtig ist, hängt von einer Auslegung der Vorschrift des § 169 im Rahmen des geltenden Rechts ab.

Zunächst sei jedoch kurz auf die Entwicklungsgeschichte der Personenstandsfälschung hingewiesen, in der teils individuelle, teils öffentliche Interessen den Vorrang hatten. Lange Zeit hindurch wurde die Personenstandsfälschung als Sonderfall des Betrugs aufgefaßt und demgemäß der Kategorie der Vermögensdelikte zugeordnet[2]; der Zweck der Strafbestimmung bestand im Vermögensschutz, d .h. im Schutze der vermögensrechtlichen Individualinteressen. Daneben ist eine zweite Entwicklungslinie zu verfolgen, die dem öffentlichen Interesse Rechnung trägt und ihren Ursprung in dem römischrechtlichen Satz "publice enim interest partus non subici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit"[3] hat.

Nach der neueren Entwicklungsgeschichte kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Personenstands-

---

1 Maurach L.B. B.T. S. 361; Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Bd.I (1950), S. 86 ff.; Welzel a.a.O., S. 359; Sauer a.a.O. S. 207; Niethammer a.a.O. S. 95; Schwarze in Holtzendorffs "Handbuch des deutschen Strafrechts" (1874) S. 278; Hälschner a.a.O. S. 462/63; Berner a.a.O. S.438; Ebermayer-Lobe-Rosenberg 3.Aufl. § 169 Anm. 4; Jagusch in L.K. § 169 Anm. 1, 3; Hippel a.a.O. S. 223; Entscheidung des Obertribunals vom 8.März 1876 in Goltd.Arch. 24, 133; Urteil des Reichsgerichts vom 6./16.März 1894 in RGSt 25,190.

2 Einzelheiten im historischen Teil S. 15 ff.

3 Dig. 25, 4, 1, 13. Vgl. historischer Teil S. 6

fälschung kein Vermögensdelikt darstellt[1]. Die vermögens rechtlichen Interessen der einzelnen Familienglieder finden vielmehr ihren natürlichen Schutz in der durch § 169 gewährleisteten Familienordnung.

Damit ist jedoch noch nicht bewiesen, daß die individuellen hinter den öffentlichen Interessen zurückzutreten haben. So könnten z.B. nicht-vermögensrechtliche Interessen der Einzelnen für den Inhalt des geschützten Rechtsguts mitbestimmend sein.

In diese Richtung weist das in neuerer Zeit anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches seinem Inhalt nach die Einzelpersönlichkeit schützen will. Es ist im Folgenden zu untersuchen, ob der Personenstand eines Menschen Teil seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt könnte die Fälschung des Personenstandes zugleich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Einzelnen und damit Individualinteressen verletzen[2].

Es kann in diesem Zusammenhang nicht auf die grundsätzliche Problematik im Hinblick auf die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingegangen werden; es ist vielmehr in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur davon auszugehen, daß ein allgemeines Persönlichkeitsrecht besteht[3].

---

1 Dies folgt zumeinen aus der Partikulargesetzgebung des 19.Jahrhunderts, die die Personenstandsdelikte aus der Gruppe der Vermögensdelikte herausnahm und zu einer selbständigen Deliktsgruppe zusammenfaßte (Einzelheiten dazu vgl. S. 18 ff.); zum anderen bietet der gesetzliche Tatbestand keine Anhaltspunkte dafür, daß ein Vermögensschaden vorliegen muß. Im übrigen würde das Erfordernis eines Vermögensschadens dem Sinn und Zweck der Strafbestimmung widersprechen.

2 Der Frage, ob der Personenstand Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, kommt besondere Bedeutung im Hinblick auf etwaige zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach § 823 BGB zu.

3 Vgl. dazu die umfangreichen Literaturnachweise bei Soergel-Siebert § 12 Erl. 25-29.

Rechtsgrundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, als eines absoluten subjektiven Privatrechts im Sinne des § 823 BGB[1] und eines subjektiven öffentlichen Rechts[2], bilden die Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes[3].

---

1 Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 BGB anerkannt; vgl. BGHZ 24, 72 ff (77) - 26, 349 ff (354) - 27, 284 ff (286). Vgl. auch Siebert in NJW 1958, 1369 ff (1373) - Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, Bd. II, S. 42; Enneccerus-Nipperdey: Allg.T.d.Bürgerl. Rechts, 15. Aufl. (1959) S. 581; Staudinger-Coing 11. Aufl. Vorb. 17 ff vor § 1; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S.127 ff; BGB-RGRK, 11.Aufl. § 823 Anm. 11 sowie Anm. 1 vor § 1.

Gegen die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eines sonstigen Rechts im Sinne des § 823 BGB haben sich gewendet: Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. (1958) S. 937; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II.Bd. 3.Aufl. (1959) S.353 354; ders. in NJW 1955, 521 ff. Diese Gegenargumente vermögen jedoch nicht zu überzeugen.

Um die rechtsdogmatische Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, als eines subjektiven und absoluten Rechts, hat sich insbesondere Hubmann: Das Persönlichkeitsrecht (S.1o5 ff, 127 ff) bemüht. Vgl. dazu aber auch Siebert in NJW 1958, 1369 ff (1373) sowie Staudinger-Coing, 11.Aufl. Vorb. 2o vor § 1.

2 Vgl. die auf dieser Seite unter Anm. 3 angeführten BGH-Entscheidungen.

3 Die absolut herrschende Lehre leitet die Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts unmittelbar aus den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes ab; vgl. BGHZ 13, 334 ff (338); 15, 249 ff (257/58); 24, 72 ff (76/77); 26, 349 ff (353); 27, 284 ff (285/86); BGH in NJW 1959, 525 f; BGH in NJW 1959, 1269 ff (127o); Enneccerus-Nipperdey, Allg.T.des Bürgerl.Rechts 15. Aufl. (1959) S. 453; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. (1958) S. 936; Boehmer, Einf. in das Bürgerl. Recht (1954), S. 2o7; Staudinger-Coing 11.Aufl. Vorbem. 18 vor § 1; Palandt-Danckelmann 18. Aufl, Einf. 2 vor § 1; Maunz-Dürig, Art. 1 Erl. 38 Anm. 1 - BGB-RGRK 11.Aufl. § 823 Anm. 11 sowie Anm. 1, 2 vor § 1.
Gegen die unmittelbare Anwendung der Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes hat sich Siebert (in Soergel-Siebert 9.Aufl. Erl. 3o zu § 12, ders. in NJW 1958, 1369 ff) gewendet. Nach Siebert (a.a.O.) kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur im Wege einer Rechtsanalogie der bereits positivrechtlich geregelten Einzelbestimmungen in Verbindung mit dem in Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes verankerten prinzipiellen Bekenntnis zum Wert der Persönlichkeit entwickelt werden.
(Forts.d.Fußnote s. S. 52)

Legt man den folgenden Ausführungen die Auffassung der herrschenden Lehre zugrunde, nach der die Anerkennung des all emeinen Persönlichkeitsrechts unmittelbar aus den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes hergeleitet werden kann, so erhebt sich die Frage, ob die Personenstandsfälschung die Würde des Menschen beeinträchtigt oder ihn in der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindert.

Die Würde des Menschen wird definiert als "der Eigenwert und die Eigenständigkeit, die Wesenheit, die Natur das Menschen schlechthin"[1], oder als "das, was den Inhalt der Persönlichkeit ausmacht"[2], oder als das, "was den Menschen im spezifischen und wesenhaften Sinne ausmacht"[3]. Im Schrifttum wird gelegentlich der Versuch gemacht, die Würde des Menschen mit seiner "Persönlichkeit" und damit auch mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu identifizieren[4]. Dabei wird jedoch der Begriff der "Würde des Menschen" verkannt.
Das Bundesverfassungsgericht hat folgende Beispiele für die Verletzung der Würde des Menschen angeführt: Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung[5]. Die Würde des Menschen wird demnach verletzt, wenn bestimmte Grundwerte beeinträchtigt werden, welche die überragende Stellung des Menschen in der Welt kennzeichnen und

---

(Forts.d.Fußnote 3 v.S. 51)
Zum Einfluß der Grundrechte auf das Zivilrecht vgl. BVerfG E 7, 198 = JZ 1958, 119 = NJW 1958, 257; BGHSt in NJW 1959, 636; BAG 1, 185, ÖV 1958, 78o.

1 So definiert Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, S. 1.

2 So Maunz, Deutsches Staatsrecht, 9. Aufl. S. 94

3 Wernicke in BK, Erl. II 1 a zu Art. 1

4 Vgl. Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner a.a.O. S. 2, 4, 5:
Würde = Wesenheit des Menschen= Persönlichkeit = Persönlichkeitsrecht.
Ähnlich auch Hamann: Das Grundgesetz, Art. 1 Anm. C1: "Die Würde des Menschen umfaßt den Inbegriff aller Eigenschaften, die den Inhalt und eigenen Wert der einzelnen Persönlichkeit ausmachen."

5 Vgl. BVerfG, Beschl.v. 19.Dez.1951, in BVerfGE 1, 1o4 Maunz, Dt.Staatsrecht, 9.Aufl., S. 94 bringt noch folgende Beispiele: Entrechtung, Verschleppung, Zwangsarbeit, Versklavung, Terror und Massenmord.

ihn insbesondere vom Tier unterscheiden[1].

Legt man diesen Maßstab zugrunde, so kann im Falle der Personenstandsfälschung von einer Beeinträchtigung der Würde des Menschen nicht gesprochen werden.

Ebensowenig dürfte die Personenstandsfälschung das Recht des Einzelnen auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit verletzen. Artikel 2 des Grundgesetzes schützt die Handlungsfreiheit des Menschen[2]. Diese wird nicht etwa dadurch beeinträchtigt, daß der Mensch, dessen Personenstand unterdrückt wird, an der Geltendmachung derjenigen Rechte gehindert wird, die ihm entsprechend seinem wahren Personenstand zustehen. Die "allgemeine Freiheit zum Handeln"[3] hat auch derjenige, dessen Personenstand gefälscht ist.

Verstößt somit die Personenstandsfälschung weder gegen Artikel 1 noch gegen Artikel 2 des Grundgesetzes, so ist damit noch nicht die Frage entschieden, ob der Personenstand Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist. Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes liegt nicht nur dann vor, wenn gegen Artikel 1 oder gegen Artikel 2 verstoßen wird. Die Persönlichkeit in ihren vielschichtigen Erscheinungsformen genießt vielmehr einen umfassenden Schutz. Dies folgt aus einer Verbindung von Artikel 1 mit Artikel 2 des Grundgesetzes[4]. So wendet auch der Bundesgerichtshof

1 So sagt Hubmann (a.a.O. S.4o):"Das Wort von der Menschenwürde will die überragende Stellung bezeichnen, die der Mensch in der Welt einnimmt, es will seinen Standort im Universum angeben und insbesondere eine Grenzscheide nach unten, gegenüber dem Tier, aufrichten."

2 Vgl. Maunz, Dt.Staatsrecht 9.Aufl. S.95:"...Gewährleistet wäre hiernach das Recht jedes Menschen, sein Handeln so einzurichten, wie er es kraft seiner eigenen Entscheidung für richtig hält."
Vgl. auch Wernicke in BK Erl. II 1 a zu Art.2:"...die Persönlichkeit entfaltet sich im Handeln....hier ist eindeutig an die allgemeine Freiheit zum Handeln in den verschiedensten Lebensbereichen gedacht."
Ähnlich auch Hamann, Das Grundgesetz, Art. 2 Anm. C 3.

3 Wernicke a.a.O.

4 Vgl. Maunz - Dürig Art. 1 Erl. 38 Anm. 1

zur Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes stets Artikel 1 in Verbindung mit Artikel 2 des Grundgesetzes an[1].

Zur Beantwortung der Frage, ob der Personenstand Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, bedarf es einer inhaltlichen Konkretisierung des Wesens der Persönlichkeit[2]. Dabei mögen die bisher vorliegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur Frage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie die in der Literatur "anerkannten" Teilrechte des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes Hinweise für die hier zu entscheidende Frage bieten. Die folgende beispielhafte Aufzählung einzelner Persönlichkeitsrechte kann jedoch den eigentlichen Wesensgehalt und Inhalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur andeutungsweise umschreiben. Naturgemäß muß jede Enumeration einzelner Persönlichkeitsrechte unvollständig bleiben[3], so wie sich "das Wesen der Persönlichkeit mit ihrer Dynamik nicht in feste Grenzen einschließen läßt"[4].

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Einzelnen verletzt bei Eingriffen in die "Eigensphäre" durch veränderte Wiedergabe eines Schreibens[5], bei Eingriffen in die "Geheimsphäre" eines Menschen, sei es durch ungenehmigte Veröffentlichung von Briefen[6], sei es durch nicht genehmigte Bekanntgabe ärztlicher Bescheinigungen[7]; ferner gehören nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht: Das

---

1 Vgl. die unter Anm.3 auf S. 51 angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes.

2 Um eine inhaltliche Konkretisierung des Wesens der Persönlichkeit hat sich insbesondere Hubmann a.a.O.bemüht.

3 Hubmann, a.a.O. S. 87

4 So wörtlich der Bundesgerichtshof in BGHZ 24,72 ff (78)

5 BGHZ 13, 334 ff.

6 BGHZ 15, 249 ff.

7 BGHZ 24, 72 ff.

Recht am eigenen Bild[1], das Urheberpersönlichkeitsrecht[2], das Recht am gesprochenen Wort[3] sowie das Recht eines bekannten Künstlers, nicht ohne seine Zustimmung in einer Werbeanzeige erwähnt zu werden[4].

Im Schrifttum werden als Persönlichkeitsrechte außerdem noch anerkannt das Recht auf Achtung der Privatsphäre[5] und der persönlichen Gefühlswelt[6], die Freiheit der Aussage im Strafprozeß[7] sowie die in § 823 BGB genannten Rechte[8].

Der Personenstand eines Menschen läßt sich nicht ohne weiteres in die Reihe dieser "anerkannten" Persönlichkeitsrechte eingliedern. Der Grund hierfür ist darin zu finden, daß bei der Frage des Persörlichkeitsschutzes bisher stets der Schutz der Privat-, Geheim- und Intimsphäre im Vordergrund gestanden hat[9]. Diesen Schutzbereichen kann der Personenstand nicht zugeordnet werden, da er seinem Wesen nach nicht den Einzelnen gegen Indiskretionen, sondern ihn als Glied einer naturgegebenen soziologischen Ordnungseinheit und in seiner rechtlichen Existenz schützen will.

Einen Hinweis auf die Anerkennung des Personenstandes als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bietet eine im Schrifttum verbreitete Auffassung, nach der aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein "Recht der

---

1 BGHZ 2o, 345 ff; 24, 2oo ff; 26, 349 ff.

2 BGHZ 26, 52 ff.

3 BGHZ 27, 284 ff.

4 BGH in NJW 1959, 1269 ff.

5 Enneccerus-Nipperdey, Allg.T.d.Bürgerl.Rechts, 15.Aufl. (1959) S. 585 ff (591); Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner a.a.O. S. 44

6 Enneccerus-Nipperdey a.a.O.

7 Enneccerus-Nipperdey a.a.O.

8 Soergel-Siebert a.a.O. Erl. 36 zu § 12 - Hubmann a.a.O. S. 162 ff.

Vgl. auch die Aufzählung einzelner Persönlichkeitsrechte bei Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, S. 43 ff.

9 Vgl. dazu insbesondere Henkel, Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion. (Gutachten für den 42.Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen Bd. II/D erste Abt.)

blutmäßigen Abstammung" herzuleiten sei[1]. Danach sollen sowohl der Erzeuger als auch das Kind ein Recht auf Klärung ihrer blutmäßigen Abstammung haben, "weil es sich hierbei um eine für ihre Persönlichkeit wesentliche Frage handelt"[2].

Nach Nipperdey[3] werden beim Vertauschen von Säuglingen in einer Klinik "unzweifelhaft Persönlichkeitsrechte verletzt"[4].

Hubmann[5] unterstellt auch die persönlichen Beziehungen zu anderen Personen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, welches "zum Schutze der Familienbeziehungen nicht entbehrlich"sein soll.[6]

Das hier in Frage stehende Problem läßt sich jedoch nicht dadurch lösen, daß einzelne Merkmale des Personenstandes, wie beispielsweise die Abstammung, in ihrem Verhältnis zur "Persönlichkeit" geprüft werden. Es ist vielmehr von dem Personenstand, als dem Inbegriff aller dieser Einzelmerkmale auszugehen.

---

1 Enneccerus-Nipperdey, Allg.T.d.Bürgerl.Rechts 15.Aufl. (1959) S. 59o/91; Soergel-Sibert a.a.O. 9.Aufl.(1959) § 12 Anm. 36; Krüger in NJW 1954, 1511; Neumann-Duesberg in NJW 1950, 14 ff, in MDR 1952, 486 f, in NJW 1955, 578, in NJW 1957, 1342; Palandt-Danckelmann, 18. Aufl. (1959) Einf. vor § 1 Anm. 2; Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner a.a.O. S. 43; Hubmann a.a.O. S. 214; OLG Oldenburg, Urt.v.6.Oktober 1955 in NJW 1956, 677; OLG Stuttgart, Beschl. v.11.Mai 1956, in MDR 1956, 621.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob ein Persönlichkeitsrecht der Blutzugehörigkeit anzuerkennen ist, offen gelassen; vgl. BGH, Urt. v. 22.Oktober 1955 in NJW 1956, 668 ff.

2 So wörtlich Enneccerus-Nipperdey, Allg.T.d.Bürgerl. Rechts 15. Aufl. (1959) S. 59o/91.

Das Persönlichkeitsrecht der blutmäßigen Abstammung soll auch die Grundlage für das Recht auf Feststellung der Abstammung im Wege der Status-Klage bilden; so: Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner a.a.O. S. 43; Enneccerus-Nipperdey A.T. (1959) S. 59o/91; Neumann-Duesberg in MDR 1952, 486 f, ders. in NJW 1955, 578.

3 a.a.O. in Neumann-Nipperdey-Scheuner (S. 5)

4 Vgl. Anm 3.

5 a.a.O. S. 214

6 Hubmann a.a.O.

Entscheidend ist, ob der Personenstand Teil der Persönlichkeit oder nur eine Eigenschaft, ein A t t r i b u t derselben ist[1].

Zur Beantwortung dieser Frage ist die "Persönlichkeitsbezogenheit" des Personenstandes näher zu untersuchen. Nur wenn der Personenstand Inhalt der Persönlichkeit ist, wird er dem Persönlichkeitsschutz unterstellt.

Kennzeichnend für den Personenstand ist, daß er gemeinschaftsbezogen ist[2]. Der Einzelne nimmt in der menschlichen Gemeinschaft eine ganz bestimmte Stellung ein, die in erster Linie durch die Abstammung und den dadurch begründeten Personenstand charakterisiert wird. Geht man bei der Bestimmung des Inhalts des Persönlichkeitsbegriffes von dem Menschen als einer isoliert gesehenen Einzelperson aus, so kann der Personenstand allenfalls ein Attribut der Persönlichkeit darstellen, denn es entfallen damit die dem Begriff des Personenstandes eigentümlichen Merkmale.

Diese Betrachtungsweise wird jedoch dem Wesen der Persönlichkeit nicht gerecht. Der Mensch ist seiner Natur nach ein auf gesellschaftliches Zusammenleben angelegtes Wesen[3]. Nur durch die menschliche Gemeinschaft und innerhalb derselben kann der Mensch den eigentlichen Kern seines Person-seins - seiner Persönlichkeit - entfalten. Bei der Bestimmung des Wesens und Inhalts der Persönlichkeit sind diese Merkmale von grundlegender Bedeutung. Prüft man unter diesem Gesichtspunkt die bisher vorliegenden Entscheidungen zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, so wird deutlich sichtbar, welche hervor-

---

1 Diese Fragestellung geht von einem in sich abgeschlossenen Persönlichkeitsbereich aus und will darauf hinweisen, daß die "Lokalisierung" des Personenstandes entweder innerhalb oder außerhalb dieses Bereiches zu erfolgen hat. Damit wird eine "Grenzlinie" aufgezeigt zwischen dem persönlichkeitsgebundenen- und dem nicht persönlichkeitsgebundenen Bereich, die jedoch hier nicht allgemein sondern nur für den Fall des Personenstandes festzulegen ist.

2 Vgl. S. 24/25.

3 Vgl. dazu Jellinek, Recht, Unrecht und Strafe S. 78, Hubmann a.a.O. S. 51 ff. mit Literaturnachweisen.

ragende Bedeutung der Gemeinschaft bei der inhaltlichen Konkretisierung der Persönlichkeit zukommt.

Die Tatsache, daß der Mensch Glied der menschlichen Gemeinschaft ist und sein Person-sein nur innerhalb derselben verwirklichen kann, läßt erkennen, daß die "Gemeinschaftsbezogenheit" des Menschen seiner Persönlichkeit immanent ist.

Die menschliche Gemeinschaft - als Bezugspunkt - ist keine "regellose Masse"[1]; sie weist vielmehr naturgegebene, d.h. dem Rechte vorgegebene, Strukturformen auf. So bildet z.B. die Familie ein wesentliches Strukturelement. Die Gliedstellung des Menschen innerhalb der menschlichen Gemeinschaft spiegelt sich in der Familie wider; in dieser Keimzelle des Gemeinschaftslebens erfolgt gleichsam die Eingliederung des Einzelnen in die menschliche Gemeinschaft.

Unter diesem Gesichtspunkt kann die der Persönlichkeit immanente Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen als die in dem Familienstand verkörperte Stellung des Einzelnen innerhalb der menschlichen Gemeinschaft aufgefaßt werden.

Damit wird der Personenstand, soweit er den Einzelnen als Glied einer naturgegebenen soziologischen Ordnungseinheit zum Gegenstand hat, jenem persönlichkeitsgebundenen Lebensbereich zugeordnet, den das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützen will.

Dies gilt umso mehr für den Personenstand im weiteren Sinne. Die Einheit zwischen dem Inbegriff der Individualisierungsmerkmale und seinem Träger ist im hohen Maße persönlichkeitsbezogen. Der Einzelne erscheint im Rechtsleben als eine konkret bestimmte Einzelperson, die als solche allgemein anerkannt wird. Die den Einzelnen in seiner Individualität kennzeichnenden Merkmale dienen nicht nur der Individualisierung, der Unterscheidung eines Menschen von anderen; sie tragen zugleich einen persönlichkeitsgebundenen Wert in sich. Zwar bilden diese

1 Vgl. Morf a.a.O. S. 48.

Merkmale als solche eine abstrakte Größe; in der Verbindung mit einer lebenden Person gewinnen sie jedoch eine unmittelbare Aktualität. Mit ihnen werden Vorstellungen und Wertschätzungen der Allgemeinheit verbunden, die bis in die innersten Bereiche der Persönlichkeit einzudringen vermögen und die Einzelpersönlichkeit in ihrer gesamten rechtlichen Existenz unmittelbar erfassen. Wird jemand mit einer dritten Person identifiziert, so hat dies nicht nur eine unterschiedliche Wertschätzung seiner Persönlichkeit durch die Allgemeinheit, sondern auch eine tiefgreifende Umgestaltung seines ganzen persönlichkeitsgebundenen Lebensbereiches zur Folge. Die Loslösung des Inbegriffs aller Individualisierungsmerkmale von seinem wahren Träger bildet somit stets einen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre. Auf Grund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat jeder Mensch das Recht, als eine konkret bestimmte Einzelperson anerkannt und nicht mit einem Dritten identifiziert zu werden.[1]

Auch die Tatsache, daß jemand als lebendes Glied der menschlichen Gemeinschaft "existent" ist, untersteht dem Persönlichkeitsschutz.

Ein den Inhalt der Persönlichkeit kennzeichnendes Grundelement ist das "Sein", die Existenz der Einzelperson. Wird dieses dadurch verdeckt, daß jemand fälschlich für verstorben ausgegeben wird, so liegt eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit vor.

Neben dem Familienstand ist somit auch der Personenstand im weiteren Sinne als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes anzuerkennen.

Der Träger der mit der Verfälschung des Personenstandes beeinträchtigten Persönlichkeitswerte ist das Individuum. Das Delikt der Personenstandsfälschung richtet sich somit nicht nur gegen öffentliche Interessen, sondern auch gegen die immateriellen Interessen der Ein-

1 Die Persönlichkeitssphäre des Einzelnen wird nicht nur im Falle der Identifizierung mit einer dritten Person verletzt, sondern auch dann, wenn lediglich die Zugehörigkeit eines Inbegriffes von Individualisierungsmerkmalen zu einer bestimmten Person bestritten wird.

zelnen.

Nach der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stehen somit im Rahmen des geschützten Rechtsguts die Individualinteressen gleichberechtigt neben den öffentlichen Interessen.

Damit findet auch das Problem, warum in § 169 nur die Fälschung eines fremden Personenstandes unter Strafe gestellt ist, eine befriedigende Lösung: als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes kann naturgemäß nur der Personenstand eines anderen gefälscht werden[1].

Die herrschende Auffassung, nach der im Rahmen des geschützten Rechtsguts die öffentlichen Interessen im Vordergrund stehen[2], vermag die gesetzliche Regelung nicht zu erklären[3]; denn die öffentlichen Interessen an der Integrität des strafrechtlich geschützten Personenstandes werden unabhängig davon verletzt, ob es sich um einen Fall der Fälschung des eigenen oder der eines fremden Personenstandes handelt. Demgemäß wird auch von vielen Autoren eine entsprechende Erweiterung der Strafvorschrift gefordert[4]. Der neue Entwurf eines Strafgesetzbuches kennt jedoch weiterhin nur die Fälschung eines fremden Personenstandes[5] und bestätigt damit die hier vertretene Auffassung[6], nach der die individuellen

---

1 Auf die Bedeutung der Individualinteressen hat schon Reis a.a.O. S. 95 hingewiesen: "Andererseits liegt der Straflosigkeit der Fälschung des eigenen Personenstandes .... der Gedanke zugrunde, daß die Schädigung der Einzelperson nicht völlig unwesentlich sei."

2 Vgl. Literaturnachweise auf S. 49 Anm. 1

3 Es wird lediglich auf die Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung hingewiesen; vgl. dazu Schönke-Schröder § 169 Anm. III (s. Anm. 4 auf dieser Seite)

4 Schönke-Schröder § 169 Anm. III, Reis a.a.O. S. 86 ff, Koerfer a.a.O. S. 74/75 ; Lauth a.a.O. S. 105 ff, Lehmann, W. a.a.O. S. 53/54.

5 § 209 des Entwurfes lautet wie folgt: "Wer ein Kind unterschiebt oder sonst den Personenstand eines anderen in einer Weise fälscht oder unterdrückt, daß die behördliche Feststellung des wahren Personenstandes gefährdet ist, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft." (Es folgen Absatz 2 und 3). -

6 Die Mitglieder der grossen Strafrechtskommission haben sich bei den Beratungen zu dem in Frage stehenden Problem nicht ausdrücklich geäußert.

Interessen gleichberechtigt neben den öffentlichen stehen[1].

1 Die Anerkennung des Personenstandes als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes begründet auf dem Gebiete des Zivilrechts Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. I, II BGB.

II Einzelprobleme bei der inhaltlichen Bestimmung des strafrechtlich geschützten Personenstandes

1. Der Personenstand als Familienstand

a) Das "familienrechtliche Verhältnis" als Grundlage des Familienstandes

Nachdem die allgemeine Funktion des Personenstandsbegriffes sowie sein Verhältnis zum geschützten Rechtsgut untersucht worden sind, sollen nunmehr Einzelprobleme bei der inhaltlichen Bestimmung des Personenstandes erörtert werden.

Dem Folgenden ist die Definition des Personenstandes, die das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertreten hat, zugrundezulegen[1]:

> Der Personenstand im Sinne des § 169 StGB besteht in dem familienrechtlichen Verhältnis einer einzelnen Person zu anderen Personen, und dieses Verhältnis wird in erster Linie begründet durch die Abstammung von bestimmten Eltern[2].

Den Kern dieser Definition bildet das "familienrechtliche Verhältnis" einer Person zu anderen Personen. Was hierunter zu verstehen ist, geht aus der Definition des Reichsgerichts nicht hervor. Auch das Schrifttum, welches sich überwiegend der reichsgerichtlichen Definition angeschlossen hat[3], begnügt sich mit der Umschreibung des Personenstandes als eines familienrechtlichen Verhältnisses, ohne dieses Verhältnis näher zu untersuchen und seinem Inhalt nach zu bestimmen.

Das Reichsgericht kennzeichnet den Personenstand als

---

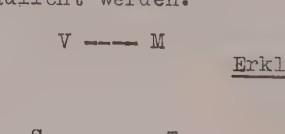
1 Wenn hier von den vielen vorliegenden Definitionen des Personenstandes diejenige des Reichsgerichts zugrundegelegt wird, so hat dies seinen Grund darin, daß diese Definition auch vom Schrifttum übernommen worden ist und gleichsam die Grundlage für die heute herrschende Auffassung vom Inhalt des Personenstandsbegriffes bildet. Ferner ist diese Definition mehr als die anderen geeignet, in die Problematik einzuführen.

2 So wörtlich RGSt 41, 3o2, Vgl. auch RGSt 1o,87 - 13, 13o - 19, 4o6 - 21, 411 - 25, 189 - 43, 4o3 - 56, 134.

3 Vgl. die Literaturnachweise auf S. 27 Anm. 1

ein "Verhältnis". Diese Formulierung steht offensichtlich im Widerspruch zu dem Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes. Danach wird die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines anderen mit Strafe bedroht. Der Personenstand wird einer bestimmten Person zugeordnet, so daß nicht das familienrechtliche Verhältnis als solches, sondern allenfalls die Stellung der Einzelperson zu einer anderen im Rahmen eines familienrechtlichen Verhältnisses Inhalt des Personenstandes sein kann[1]. Dies ist für die Frage der Angriffsrichtung von entscheidender Bedeutung. Der Angriff der Personenstandsfälschung richtet sich nicht gegen das "Verhältnis", sondern gegen die Stellung der Einzelperson im Rahmen des familienrechtlichen Verhältnisses.[2]

Die Problematik soll durch die folgende Skizze veranschaulicht werden:



Erklärung:
Die Eheleute V und M haben zwei Kinder: den Sohn S und die Tochter T.

Zwischen dem Vater V und dem Sohn S besteht ein familienrechtliches Verhältnis, welches durch die Abstammung begründet worden ist. Dieses familienrechtliche Verhältnis soll durch die Strafbestimmung der Personenstandsfälschung geschützt werden. Der Angriff richtet sich jedoch nicht unmittelbar gegen das Verhältnis S - V, sondern gegen den Personenstand des S oder V, d.h. gegen

---

1 Das Reichsgericht geht bei der Begriffsbestimmung des Personenstandes von der reziproken Natur des familienrechtlichen Verhältnisses aus: Wird die Stellung einer Person im Rahmen eines bestimmten Verhältnisses gefälscht, so hat dies zugleich Auswirkungen auf die Stellung der anderen Person. Diese Tatsache darf jedoch nicht zu einer Identifizierung des Personenstandes mit dem familienrechtlichen Verhältnis führen. Einzelheiten zur reziproken Natur des familienrechtlichen Verhältnisses werden später untersucht werden. (Vgl. S. 65 ff.)

2 Von der Angriffsrichtung ist die Schutzfunktion zu unterscheiden. Diese erstreckt sich naturgemäß auf das familienrechtliche Verhältnis als solches.

ihre Stellung innerhalb des familienrechtlichen Verhältnisses. Der Personenstand des S besteht in seiner Stellung als Sohn im Verhältnis zu seinem Vater V; der Personenstand des S kann somit als sein "Sohn-sein im Verhältnis zu V" gekennzeichnet werden.

Gleichzeitig besteht ein familienrechtliches Verhältnis zwischen dem Sohn S und der Tochter T. Im Rahmen dieses familienrechtlichen Verhältnisses besteht der Personenstand des S in seinem "Bruder-sein im Verhältnis zu T". Ferner kann die Stellung des S im Rahmen des familienrechtlichen Verhältnisses zu M als "Sohn-sein im Verhältnis zu M" charakterisiert werden. Diese Reihe ließe sich beliebig fortsetzen; sie zeigt, daß die Stellung des Einzelnen innerhalb der Familie durch eine Vielzahl von familienrechtlichen Verhältnissen gekennzeichnet wird.

Es erhebt sich nunmehr die Frage, ob der Einzelne - entsprechend der Vielzahl der familienrechtlichen Verhältnisse - mehrere Personenstände hat. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es einer näheren Untersuchung der familienrechtlichen Verhältnisse, insbesondere ihrer Beziehung zueinander.

In der obigen Skizze sind S und T die Kinder des V und der M. Ist S der Sohn des V, so ist er zugleich der Sohn der M, der Bruder der T usw. Hieraus folgt, daß der eine Personenstand des S, nämlich sein "Sohn-sein im Verhältnis zu V", notwendig die anderen Personenstände bedingt und mit ihnen untrennbar verbunden ist.[1] Es erscheint daher zweckmäßig, insoweit nur von einem

---

1 Stammen beispielsweise A, B, C und D voneinander ab, ist also A der Sohn des B, dieser der Sohn des C und letzterer der Sohn des D, so ist der Personenstand des A - sein "Sohn-sein im Verhältnis zu B" - naturgemäß verbunden mit seinem "Enkel-sein im Verhältnis zu C" und seinem "Urenkel-sein im Verhältnis zu D". Nicht alle den Personenstand eines Menschen kennzeichnenden familienrechtlichen Verhältnisse sind jedoch in dieser Art miteinander verbunden. So bedingt beispielsweise die Abstammung nicht eine bestimmte Ehe.

Personenstand des S zu sprechen, der durch eine Vielzahl von notwendig miteinander verbundenen familienrechtlichen Verhältnissen gekennzeichnet wird und gleichsam den Inbegriff dieser familienrechtlichen Verhältnisse bildet[1]. Unerheblich ist, ob dieser Personenstand als "Sohn-sein im Verhältnis zu V", als "Sohn-sein im Verhältnis zu M" oder als "Bruder-sein im Verhältnis zu T" bestimmt wird[2].

Das familienrechtliche Verhältnis zwischen S und V wird nicht nur durch das "Sohn-sein des S im Verhältnis zu V" sondern zugleich durch das "Vater-sein des V im Verhältnis zu S" gekennzeichnet. In jedem familienrechtlichen Verhältnis stehen sich zwei Personen gegenüber, deren Personenstände sich entsprechen. Daraus folgt, daß jedes familienrechtliche Verhältnis notwendig reziprok ist[3].

Nach der Strafvorschrift des § 169 wird die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes <u>eines anderen</u> unter Strafe gestellt. Aus der Tatsache, daß der Personenstand eines Menschen durcheine Vielzahl von familienrechtlichen Verhältnissen gekennzeichnet wird, die naturgemäß reziprok sind, folgt, daß im Falle der Unterdrückung des Personenstandes <u>einer</u> Person auch die Personenstände aller derjenigen Personen mit-unterdrückt werden, die zu jener in einem familienrechtlichen Verhältnis stehen.

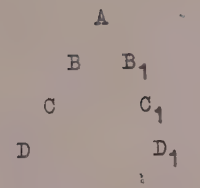
Die eminent praktische Bedeutung dieser Erkenntnis soll anhand der folgenden Skizze veranschaulicht werden:

---

1 Genauer müßte man den Personenstand - entsprechend den früheren Ausführungen - als Stellung des Einzelnen innerhalb einer Vielzahl von familienrechtlichen Verhältnissen kennzeichnen, da der Personenstand nicht als "Verhältnis" zu verstehen ist.

2 Zwei Personen können nie den gleichen Familienstand haben. Jeder Familienstand - als Inbegriff aller die Einzelperson kennzeichnenden familienrechtlichen Verhältnisse - trägt das Moment der Ausschließlichkeit in sich.

3 Zur reziproken Natur des familienrechtlichen Verhältnisses vgl. Maurach L.B. B.T. § 49 II A. S. 362.



Erklärung:
A hat zwei Söhne: B und B_1, diese haben je einen Sohn: C und C_1, letztere wiederum je einen Sohn: D und D_1.

Wird der Personenstand des D dadurch unterdrückt, daß sein "Sohn-sein im Verhältnis zu C" verschleiert wird, so wird zugleich der Personenstand des C, nämlich sein "Vater-sein im Verhältnis zu D",mit-unterdrückt. Außerdem wird gleichzeitig das "Enkel-sein des D im Verhältnis zu B" sowie das "Großvater-sein des B im Verhältnis zu D" unterdrückt.

Diese Überlegungen sind für die später zu untersuchende Frage von entscheidender Bedeutung, ob die Person, deren Personenstand verändert oder unterdrückt wird, als Teilnehmer an der Verfälschung des eigenen Personenstandes bestraft werden kann[1]. Geht man davon aus, daß die Beihilfe zur Verfälschung des eigenen Personenstandes nicht strafbar ist, - da nur die Verfälschung des Personenstandes eines anderen unter Strafe gestellt ist, - so könnte auch die Beihilfe derjenigen Personen straflos sein, deren Personenstände mit-unterdrückt werden. Dann würde beispielsweise D_1[2], der Beihilfe zur Unterdrückung des Personenstandes des D leistet, straflos sein, da es sich zugleich um die Unterdrückung seines eigenen Personenstandes handelt.

Die Lösung dieses Problems folgt aus dem Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes. Danach kann nur der Personenstand eines anderen verändert oder unterdrückt werden. Objekt des Angriffs ist somit in jedem Fall nur der Personenstand einer Person. Wessen Personenstand im konkreten Einzelfall unterdrückt wird, richtet sich ausschließ-

1 Das Problem, ob die Beihilfe zur Verfälschung des eigenen Personenstandes strafbar ist, wird später bei den "Zweifelsfällen" ausführlich untersucht werden. Vgl. dazu S.92 ff.

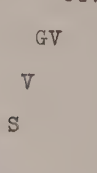
2 Vgl. dazu die obige Skizze

lich nach der Angriffsrichtung. Zwar werden durch die Unterdrückung des Personenstandes einer Person zugleich die familienrechtlichen Stellungen vieler anderer Personen beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigungen sind jedoch strafrechtlich irrelevant. In dem oben angeführten Beispiel der Beihilfe zur Verfälschung des eigenen Personenstandes würde somit nur die Beihilfe desjenigen straflos sein, gegen dessen Personenstand sich der Angriff unmittelbar richtet[1].

b) Verwandtschaft als "familienrechtliches Verhältnis."

Der Begriff des familienrechtlichen Verhältnisses ist eng verbunden mit dem der Verwandtschaft. Welche Personen miteinander verwandt sind, bestimmt die Vorschrift des § 1589 BGB. Danach sind Personen, deren eine von der anderen abstammt in gerader Linie, soweit sie von derselben dritten Person abstammen, in der Seitenlinie verwandt. Fraglich ist, ob alle diese Personen, die nach bürgerlichem Recht miteinander verwandt sind, in einem durch § 169 geschützten familienrechtlichen Verhältnis zueinander stehen.

Dieses Problem wird durch die folgende Skizze veranschaulicht:



Erklärung:
Der Urgroßvater UGV hat zwei Söhne: GV und GV_1, diese jeweils einen Sohn: V und V_1, letztere schliesslich haben wiederum je einen Sohn: S und S_1.

S und S_1 haben einen gemeinsamen Urgroßvater, sie sind somit nach bürgerlichem Recht im sechsten Grade in der Seitenlinie verwandt. Der Personenstand des S setzt sich

---

1 In dem oben angeführten Beispiel wird somit nur der Personenstand des D unterdrückt.

aus einer Vielzahl von familienrechtlichen Verhältnissen zusammen: seinem "Sohn-sein im Verhältnis zu V", seinem "Enkel-sein im Verhältnis zu GV" usw. Diese Reihe ließe sich bis zur Person des S_1 fortsetzen.

Nunmehr erhebt sich die Frage, ob die Stellung des S im Rahmen des familienrechtlichen Verhältnisses zu S_1 dem Schutze des § 169 untersteht, mit anderen Worten, ob der strafrechtlich geschützte Personenstand des S dadurch unterdrückt werden kann, daß die Stellung des S als Verwandter sechsten Grades im Verhältnis zu S_1 verschleiert wird[1].

Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß das familienrechtliche Verhältnis zwischen S und S_1 ein Glied jener Kette bildet, die von S über V, GV und UGV bis zu S_1 führt. Das erste Glied dieser Kette, das "Sohn-sein des S im Verhältnis zu V" bedingt alle folgenden, denn wenn S nicht als Sohn des V erscheint, kommen alle übrigen Beziehungsverhältnisse - S zu GV, S zu UGV - zur Kennzeichnung der familienrechtlichen Stellung des S nicht mehr in Betracht. Wird das familienrechtliche Verhältnis zwischen S und GV verdeckt, das "Enkel-sein des S im Verhältnis zu GV", so wird damit entweder die Abstammung des S von V oder die des V von GV in Frage gestellt[2], es wird gleichsam eine der beiden "Prämissen" für die Stellung des S als Enkel des GV verdeckt[3]. Setzt man diese Reihe fort, so ergeben sich bei der Unterdrückung der Stellung des S als Urenkel des UGV drei Prämissen, die alternativ oder kumulativ in Frage gestellt werden. Je entfernter das verwandtschaftliche Beziehungsverhältnis ist, umso größer wird die

---

1 Es handelt sich um folgenden Fall: In einer Erbschaftsangelegenheit treten zwei Personen auf, A und B, die im sechsten Grade miteinander verwandt sind. Beide machen Ansprüche geltend. A, der den B von der Erbfolge ausschliessen möchte, bestreitet jedoch, daß B mit ihm im sechsten Grad verwandt sei.
Begeht A eine Personenstandsfälschung? Unterdrückt er den Personenstand des B?

2 Theoretisch können auch beide Abstammungen kumulativ in Frage gestellt werden.

3 Der Syllogismus lautet hier wie folgt: S ist der Sohn des V, V ist der Sohn des GV, also ist S der Enkel des GV.

Zahl der "Prämissen"[1].

Wird die Stellung des S als "Verwandter sechsten Grades im Verhältnis zu S_1" verdeckt, so kommen insgesamt sechs Prämissen in Betracht, von denen eine oder mehrere in Frage gestellt werden. Ob ein Angriff auf die Stellung des S im Rahmen des familienrechtlichen Verhältnisses zu S_1 den strafrechtlich geschützten Personenstand des S verletzt, kann nur vom Rechtsgut her bestimmt werden[2].

Die Aufgabe der Strafbestimmung der Personenstandsfälschung besteht u.a. darin, die naturgegebene Ordnung innerhalb der Familie, als der Keimzelle jedes geordneten Gemeinschaftslebens, zu schützen. Die inhaltliche Bestimmung des strafrechtlich geschützten Personenstandes steht somit in engem Zusammenhang mit dem Begriff der Familie.

Die Familie als soziales Phänomen ist älter als der Staat[3]; sie weist bestimmte naturgegebene Strukturformen auf, die den Inhalt der Rechtsordnung entscheidend beeinflussen. In der geschichtlichen Entwicklung hat sich die Bedeutung der Familie als Strukturelement der Gesellschaftsordnung stark gewandelt. Dieser Entwicklung entspricht eine unterschiedlich weite Fassung des Familienbegriffes, je nach der herrschenden Staats- und Gesellschaftsform.

In der germanischen Epoche begegnen wir der Großfamilie, der Sippe, die alle durch Verwandtschaft und

---

1 Welche der einzelnen Prämissen im konkreten Einzelfall in Frage gestellt wird, ist um so schwerer zu entscheiden je größer die Zahl derselben ist.

2 Faßt man den Personenstand als die durch einen Inbegriff von familienrechtlichen Verhältnissen gekennzeichnete Stellung des Einzelnen auf, so hat schon die Verdeckung eines entfernten familienrechtlichen Verhältnisses eine Beeinträchtigung des Personenstandes zur Folge, denn "ein Ganzes ist verändert, wenn seine Teile verändert sind" (so Reis a.a.O. S. 71). Es bleibt jedoch zu prüfen, ob diese Betrachtungsweise mit dem Sinn und Zweck der Strafbestimmung übereinstimmt.

3 Vgl. dazu auch Beitzke a.a.O. S. 1

Schwägerschaft miteinander verbundenen Personen in sich vereinigte[1]. Da zu jener Zeit eine ausgeprägte Staatsgewalt fehlte, kam dem Familienverband eine hervorragende Bedeutung im Rahmen des öffentlichen und privaten Lebens zu. Je mehr jedoch die Staatsgewalt in der Folgezeit erstarkte, desto mehr ging diese weitreichende Bedeutung der Familie zurück[2]. Nach moderner Anschauung umfaßt der Begriff der Familie lediglich die Ehegatten und deren Kinder[3]. In diesem Sinne ist auf der Verfassungsebene der Artikel 6 des Grundgesetzes[4] und im Bereich des bürgerlichen Rechts die Vorschrift des § 136o BGB[5] auszulegen.

Legt man bei der inhaltlichen Begrenzung des Personenstandes diesen engen Familienbegriff zugrunde, so wird deutlich sichtbar, daß nicht jedes beliebig weit entfernte Verwandtschaftsverhältnis der Strafbestimmung der Personenstandsfälschung unterstellt werden kann. Es ist vielmehr der Begriff des strafrechtlich geschützten familienrechtlichen Verhältnisses auf einen bestimmten Kreis von Verwandten zu beschränken. Für die Abgrenzung ist der Begriff der Familie, als die Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern, richtungweisend. Dies darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, daß ausschließlich die familienrechtlichen Verhältnisse innerhalb einer bestimmten Familienordnung Strafschutz genießen. Eine solche Auslegung würde dem Sinn und Zweck der Strafvorschrift widersprechen. Die Personenstandsfälschung umfaßt auch Angriffe gegen solche familienrecht-

---

1 Eine ähnliche Bedeutung kam im römischen Recht der Familie zu; dort standen alle diese Personen unter einer gemeinsamen patria potestas.

2 Beitzke a.a.O. Einzelheiten zur geschichtlichen Entwicklung der Familie bei Kipp-Wolff, Das Familienrecht (1931)

3 Beitzke a.a.O. S. 8

4 Wernicke in B.K. Art. 6 Erl. II 1a; Hamann, Das Grundgesetz Art. 6 Anm. C 1; Scheffler in Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte (4.Bd. 1.Halbbd.) S.252

5 Lehmann, Familienrecht, S.1; Beitzke a.a.O. S. 8; Palandt-Lauterbach § 136o Anm. 1.

lichen Verhältnisse, die auf Grund ihres engen Zusammenhangs mit einer bestimmten Familienordnung, diese - wenn auch nur mittelbar - in ihrem Bestande beeinträchtigen. Diese Beziehung zu einer bestehenden Familienordnung entscheidet darüber, ob im konkreten Einzelfall ein familienrechtliches Verhältnis dem Strafschutz unterstellt ist. Zur Lösung des Problems, wann ein bestimmtes familienrechtliches Verhältnis diesen engen Konnex zu einer bestehenden Familienordnung aufweist und damit dem Strafschutz des § 169 untersteht, ist die "soziologische Relevanz" des familienrechtlichen Verhältnisses maßgebend. Es ist die Frage zu stellen, bis zu welchem Grade ein Verwandtschaftsverhältnis von den gegenwärtigen gesellschaftlichen Anschauungen auch als solches "empfunden" wird. Sicher sind die Verwandtschaftsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern sowie zwischen Großeltern und Enkelkindern in diesem Sinne soziologisch relevant. Ob das gleiche auch für das Verhältnis der Urgroßeltern zu den Urenkeln gilt, ist schon zweifelhaft, dürfte aber doch noch anzunehmen sein. Die noch entfernteren Verwandtschaftsverhältnisse sind jedoch kaum noch als soziologisch relevant anzusprechen.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt wird das familienrechtliche Verhältnis zwischen Personen, die nach bürgerlichem Recht im sechsten Grade in der Seitenlinie miteinander verwandt sind, nicht von der Strafvorschrift der Personenstandsfälschung erfaßt; es fehlt nämlich in diesem Fall jede "relevante" Beziehung zu einer bestehenden Familienordnung.

Diese Überlegungen führen zu der Erkenntnis, daß nicht alle Personen, die verwandt sind, zugleich in einem strafrechtlich geschützten familienrechtlichen Verhältnis zueinander stehen. Der Begriff der Verwandtschaft ist weiter gefaßt als der des familienrechtlichen Verhältnisses.

c) Familienrechtliche Verhältnisse außerhalb der Verwandtschaft.

Die dem Strafschutz unterstehenden familienrechtlichen Verhältnisse erschöpfen sich jedoch nicht in Verwandtschaftsbeziehungen. Geschützt sind auch bestimmte familienrechtliche Verhältnisse, die nicht auf Verwandtschaft beruhen. So wird z.B. die Ehe, als das familienrechtliche Verhältnis der Eheleute zueinander, von der Strafvorschrift mit umfaßt[1]. Vom Rechtsgut her besteht ein hervorragendes öffentliches und privates Interesse an der Wahrung der Eheordnung; bildet doch die Ehe die natürliche Grundlage, auf der jede Familienordnung aufbaut. Im Rahmen dieses familienrechtlichen Verhältnisses kann der Personenstand der Ehegatten als das "Ehegattesein im Verhältnis zum anderen Ehegatten" gekennzeichnet werden. Der Angriff richtet sich gegen die Stellung eines Ehegatten im Verhältnis zum anderen. Hier mag es im Einzelfall schwierig sein zu entscheiden, wessen Personenstand unterdrückt wird, da die Angriffsrichtung nicht immer eindeutig zu bestimmen ist. Richtet sich der Angriff nicht gegen die Stellung einer Person, sondern ausnahmsweise gegen das familienrechtliche Verhältnis der Ehe als solches[2], d.h. gegen das "Verheiratet-sein der betr. Ehegatten" so werden möglicherweise die Personenstände beider Ehegatten zugleich unterdrückt[3].

Ferner besteht auch in einigen Fällen zwischen denjenigen Personen, die auf Grund einer gesetzlichen Fiktion als verwandt gelten, ein dem Schutz des § 169 unterstelltes familienrechtliches Verhältnis. So erlangt

---

1 Welzel, L.B. § 62, I_1 (S. 359); Niethammer L.B. S. 95; Gerland L.B. S. 504; v.Liszt-Schmidt L.B. S. 565; Jagusch in L.K. § 169 Anm. 1; Frank § 169 Anm. I. -

2 Die Abgrenzung zwischen der Unterdrückung des Personenstandes und der aus der reziproken Natur des familienrechtlichen Verhältnisses folgenden "Mitunterdrückung" ist im Einzelfall nicht leicht zu treffen. Entscheidend ist stets die Angriffsrichtung.

3 Entsprechendes gilt für sämtliche familienrechtlichen Verhältnisse.

z.B. das Adoptivkind nach bürgerlichem Recht durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden[1]. Damit wird zwischen beiden ein familienrechtliches Verhältnis begründet, welches durch § 169 geschützt wird[2]. Die zivilrechtliche Vorschrift, nach der sich die Wirkungen der Annahme nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken[3], gilt hier sinngemäß, so daß z.B. zwischen dem Vater des Annehmenden und dem Adoptivkind ein familienrechtliches Verhältnis nicht besteht.

d) Das Verhältnis des Vaters zu seinem unehelichen Kinde.

Es fragt sich ferner, ob zwischen dem außerehelichen Erzeuger und seinem Kinde ein dem Schutze des § 169 unterliegendes familienrechtliches Verhältnis besteht. Nach bürgerlichem Recht gelten ein uneheliches Kind und dessen Vater als nicht verwandt[4]. Diese Tatsache steht jedoch der Annahme eines familienrechtlichen Verhältnisses zwischen beiden nicht entgegen, da sich die Begriffe der Verwandtschaft und des familienrechtlichen Verhältnisses nicht decken. Entscheidend ist, daß die eine Person von der anderen abstammt, wodurch eine natürliche Blutsverwandtschaft begründet wird. Diese Blutsverwandtschaft besteht in gleicher Weise zwischen dem ehelichen wie dem unehelichen Kind und seinem Erzeuger. Zwar wird das uneheliche Kind mit der Geburt nicht Glied einer bestehenden, auf der Ehe beruhenden, Familienordnung; aber auch zwischen ihm und seinem Erzeuger besteht ein von der Natur vorgegebenes Ordnungsverhältnis. Diese natürlichen - dem Rechte vorgegebenen - Ordnungen zu schützen, ist eine wesentliche Aufgabe der Strafbestimmung der Personenstandsfälschung. Daher

---

1 Vgl. § 1757 BGB

2 Welzel § 62 I1 (S.359); Gerland L.B. S. 504; v.Liszt-Schmidt L.B. S. 565, Schönke-Schröder § 169 Anm.II; Jagusch in L.K. § 169 Anm. 1. -

3 Vgl. § 1763 BGB

4 Vgl. § 1589 Abs. II BGB.

besteht auch zwischen dem außerehelichen Erzeuger und seinem Kinde ein strafrechtlich geschütztes familienrechtliches Verhältnis.

Die Bedeutung zivilrechtlicher Vorschriften für die inhaltliche Bestimmung des strafrechtlich geschützten familienrechtlichen Verhältnisses ist somit nur eine sekundäre. Weder stehen alle Personen, die nach bürgerlichem Recht verwandt sind, in einem durch § 169 geschützten familienrechtlichen Verhältnis zueinander, noch besteht das geschützte familienrechtliche Verhältnis nur zwischen Verwandten. Maßgebend ist allein das der Personenstandsfälschung zugrundeliegende Rechtsgut.

e) Für den Familienstand charakteristische Merkmale und Eigenschaften.

Es erhebt sich die Frage, ob der Personenstand - als Familienstand - außer den familienrechtlichen Verhältnissen auch diejenigen Merkmale und Eigenschaften umfaßt, die die Stellung des Einzelnen in der Familie näher kennzeichnen. Hierzu zählen das Geschlecht einer Person, ihre Ehelichkeit, ferner die Frage, ob sie ledig, verwitwet oder geschieden ist. Nach der herkömmlichen Definition des Personenstandes, als eines familienrechtlichen Verhältnisses, kommen diese Merkmale als Gegenstand einer Personenstandsfälschung nicht in Betracht, da ihnen ein unmittelbares Beziehungsverhältnis fehlt.

Auch die Lösung dieses Problems ist nur vom Rechtsgut her möglich. Die durch § 169 geschützte naturgegebene Ordnung in der Familie wird nicht nur durch die einzelnen familienrechtlichen Verhältnisse, sondern auch wesentlich durch die oben angeführten Merkmale gekennzeichnet. So ist z.B. das Geschlecht einer Person für die familienrechtliche Stellung von entscheidender Bedeutung. Es bezeichnet nicht nur eine Eigenschaft der betreffenden Person, sondern ist zugleich auch wesens-

bestimmend für ein bestimmtes familienrechtliches Verhältnis, indem es beispielsweise das allgemeine Kindschaftsverhältnis als ein Sohn- oder Tochter - Vater - Verhältnis näher charakterisiert[1]. Daraus folgt, daß der Personenstand eines Kindes auch dadurch gefälscht werden kann, daß dem Kind ein anderes Geschlecht beigelegt wird. Der Vater, der seinen Sohn als Tochter beim Standesbeamten zur Eintragung in das Geburtsregister anmeldet, fälscht somit den Personenstand seines Kindes und macht sich einer Personenstandsfälschung schuldig[2].

Auch die Frage, ob ein Kind ehelich oder unehelich geboren ist, ist für den familienrechtlichen Stand des Kindes von erheblicher Bedeutung. Zwar besteht ein familienrechtliches Verhältnis zwischen dem Kinde und beiden Eltern unabhängig von der Frage der Ehelichkeit des Kindes. Die rechtliche Qualität dieses Verhältnisses hängt aber entscheidend von der Frage ab, ob es sich um ein eheliches oder ein uneheliches Kind handelt. Im ersten Fall steht die volle elterliche Gewalt beiden Eltern gemeinsam zu[3], während im zweiten Fall die elterliche Gewalt zwischen dem Jugendamt als Amtsvormund[4] und der Kindesmutter[5] geteilt ist. Der Personenstand eines Kindes kann somit auch dadurch gefälscht werden, daß das Kind der Wahrheit zuwider als ehelich oder unehelich[6] ausgegeben wird. Demgemäß macht sich der Vater,

---

1 Nach Maurach L.B.B.T. S.362 soll das Geschlecht eines Menschen, da es über das Sohn- oder Tochter-Verhältnis zu den Eltern aussagt, selbst ein "Beziehungsverhältnis" sein. Diese Auffassung ist unrichtig. Das Geschlecht eines Menschen besteht unabhängig von der Beziehung zu einer anderen Person, es dient lediglich der Charakterisierung eines familienrechtlichen Verhältnisses, ist selbst aber keines.

2 Maurach L.B.B.T.S.362; Jagusch in LK § 169 Anm. 1; Binding a.a.O. S. 234; Frank a.a.O. § 169 Anm. I; Welzel L.B.S. 359.

3 Vgl. § 1626 BGB

4 Vgl. § 35 JWG

5 Vgl. § 1707 BGB

6 Der Fall, daß ein eheliches Kind fälschlich als unehelich ausgegeben wird, dürfte in der Praxis kaum vorkommen; er ist jedoch ebenso wie das fälschliche Ausgeben eines unehelichen Kindes als ehelich unter den Tatbestand der Personenstandsfälschung zu subsumieren.

der sein uneheliches Kind als ehelich zum Geburtsregister anmeldet, einer Personenstandsfälschung schuldig[1].

Nicht zuzustimmen ist der Auffassung, daß auch das Alter einer Person durch § 169 geschützt ist.[2] Inhalt des Familienstandes kann das Alter nicht sein, da es keine spezifisch familienrechtliche Natur hat und für den Stand in der Familie nicht wesensbestimmend ist. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn mit der Fälschung des Alters auch die Reihenfolge der Geburten vertauscht würde[3]; denn in diesem Fall wird die naturgegebene Ordnung innerhalb der Familie, so wie sie durch die Reihenfolge der Geburten festgelegt ist, beeinträchtigt. Das Alter eines Menschen gehört jedoch zum Personenstand im weiteren Sinne und genießt Strafschutz als Bestandteil der gesamten rechtlichen Existenz des Menschen[4].

Auch die Frage, ob eine Person ledig, verwitwet oder geschieden ist, kennzeichnet den familienrechtlichen Stand der Person; daher können auch diese Eigenschaften Gegenstand einer Personenstandsfälschung sein[5]. Wer somit eine ledige Person als verheiratet ausgibt, unterdrückt ihren Personenstand, indem er ihr "Nicht-verheiratet-sein" verschleiert[6].

Zugleich begeht der Täter im letzten Fall möglicherweise eine Personenstandsfälschung dadurch, daß er ein

---

1 RGSt 2/303; Rspr. 1, 746 ff.; Rspr. 9,9; Schönke-Schröder § 169 Anm. IV 1a; Jagusch in LK § 169 Anm.2a; Welzel L.B. S. 360; Maurach L.B.B.T.S.362; Sauer, System des Strafrechts S. 208; Kohlrausch-Lange § 169 Anm. III. -

2 Binding a.a.O. IV § 61 II; (Jagusch in LK § 169 Anm.1)

3 Jagusch in LK § 169 Anm. 1

4 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 40 ff.

5 So auch u.a. Jagusch in LK § 169 Anm. 2a; Schönke-Schröder § 169 Anm. IV 1a. -

6 Diese Auffassung wird auch vom Reichsgericht vertreten vgl. RGSt 56, 134:..."ohnehin ist auch die Eigenschaft einer Person als einer unverheirateten der familienrechtliche Stand dieser Person, und er wird verändert, indem die Person als verehelicht ausgegeben wird."

in Wahrheit nicht bestehendes familienrechtliches Verhältnis mit Erfolg vortäuscht. Seinem Wortlaut nach trifft der gesetzliche Tatbestand auf diesen Fall nicht zu, da weder ein bestehendes familienrechtliches Verhältnis "verändert", noch ein solches unterdrückt wird. Sinn und Zweck der Strafbestimmung gehen jedoch dahin, nicht nur die naturgegebene Ordnung innerhalb von bestehenden familienrechtlichen Verhältnissen aufrechtzuerhalten, sondern auch das Vortäuschen von in Wahrheit nicht bestehenden familienrechtlichen Verhältnissen zu verhindern, da in beiden Fällen die Integrität der Familienordnung beeinträchtigt wird[1]. Dieses Problem ist jedoch vorwiegend von theoretischer Bedeutung. In fast allen Fällen, wo ein familienrechtliches Verhältnis vorgetäuscht wird, liegt nämlich zugleich eine Fälschung oder Unterdrückung des wahren familienrechtlichen Standes einer Person vor.

Zusammenfassend führen die bisherigen Überlegungen zu folgender Erkenntnis: Der Personenstand, als Familienstand, umfaßt die Stellung des Einzelnen innerhalb einer Vielzahl von familienrechtlichen Verhältnissen sowie diejenigen Eigenschaften und Merkmale, die für den familienrechtlichen Stand der Person wesensbestimmend sind.

2. Der Personenstand im weiteren Sinne

a) Die Identitätsfälschung und -unterdrückung.

Wie früher ausgeführt wurde[2], umfaßt der strafrechtlich geschützte Personenstand im weiteren Sinne die Zugehörigkeit eines Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen zu einer bestimmten Person. Wird diese Einheit zerstört, indem die Zugehörigkeit verdeckt oder gefälscht wird, so liegt eine Identitätsfälschung vor. Man spricht

1 So hat auch das Reichsgericht in der oben zitierten Entscheidung (RGSt 56, 134) das Vortäuschen eines familienrechtlichen Verhältnisses als Personenstandsfälschung angesehen.

2 Vgl. dazu S. 4o ff.

unlogischerweise von der "Identität der Person"; gemeint ist die Übereinstimmung des Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen mit seinem wahren Träger. Gefälscht ist diese Identität, wenn die wahren Individualisierungsmerkmale einer Person entweder gar nicht in Erscheinung treten[1] oder mit den tatsächlich in Erscheinung tretenden Merkmalen nicht übereinstimmen[2].

Da die Identitätsfälschung die gesamte rechtliche Existenz erfaßt, werden naturgemäß auch die den Familienstand eines Menschen kennzeichnenden Individualisierungsmerkmale mitgefälscht[3]. Der wesentliche Unterschied zwischen der Fälschung des Familienstandes und der Identitätsfälschung liegt in der Angriffsrichtung.

Bei der Fälschung des Familienstandes richtet sich der Angriff gegen die Stellung eines Menschen innerhalb einer bestimmten Familienordnung; ein spezifisch familienrechtliches Individualisierungsmerkmal wird gefälscht oder unterdrückt. So wird z.B. die Abstammung von einer dritten Person bestritten oder das "Verheiratet-sein" mit einer bestimmten Person verdeckt. Dabei können Name, Geburtstag oder Beruf unangetastet bleiben. Der Angriff richtet sich nur gegen die Familienordnung und die Stellung des Einzelnen innerhalb derselben. Es wird nur ein Teil aller Individualisierungsmerkmale, und zwar ein familienrechtlich bedingter, gefälscht[4].

Bei der Identitätsfälschung dagegen wird die Einzel-

---

1 Dies ist der Fall wenn der Personenstand unterdrückt wird.

2 Hierbei handelt es sich um den Fall einer Fälschung des Personenstandes.

3 Folgender Fall möge dies veranschaulichen: A behauptet bei einer Gegenüberstellung der Wahrheit zuwider: "Diese Person ist nicht B." A bestreitet also die "Identität des B", er verhindert, daß B als Träger der ihm in Wahrheit zustehenden Individualisierungsmerkmale erscheint. Damit unterdrückt A nicht nur den Namen etc. des B, sondern auch dessen Abstammung und Ehe sowie alle anderen den B in seiner familienrechtlichen Stellung kennzeichnenden Merkmale.

4 So liegt z.B. eine Familienstandsfälschung in der wahrheitswidrigen Behauptung: "Herr A, geboren am 1.1.01 in X, wohnhaft in Y, von Beruf Z, ist nicht der Sohn des B."

person in ihrer gesamten rechtlichen Existenz angegriffen[1]. Sämtliche Individualisierungsmerkmale, die Auskunft darüber geben, "wer jemand ist"[2], werden insgesamt gefälscht[3]. Dieser Angriff geht weit über den der Familienstandsfälschung hinaus, er erfaßt alle Individualisierungsmerkmale, die Familienstandsfälschung dagegen nur einen Teil.

Im Rahmen der strafbaren Identitätsfälschung sind zwei Fälle zu unterscheiden. In dem einen werden einer Person Individualisierungsmerkmale beigelegt, die in Wahrheit eine dritte Person in ihrer rechtlichen Existenz kennzeichnen[4]; in dem anderen wird lediglich verhindert, daß jemand als Träger der ihm in Wahrheit zustehenden Individualisierungsmerkmale erscheint[5]. Im ersten Fall wird der Personenstand gefälscht, im zweiten wird er unterdrückt.

Zur strafbaren Identifizierung einer Person mit einer dritten reicht die bloße Beilegung eines fremden Namens nicht aus. Der Name als solcher ist kein strafrechtlich geschütztes Individualisierungsmerkmal[6], und genießt Strafschutz nur als Bestandteil der gesamten rechtlichen Existenz des Menschen. Daher richtet sich der Angriff gegen die rechtliche Existenz, und der gefälschte Name dient nur als Mittel zum Zweck[7].

---

1 Eine Identitätsfälschung liegt in der wahrheitswidrigen Behauptung: "Dieser Herr, der vor mir steht, ist nicht A, sondern B."

2 Vgl. Reis a.a.O. S. 46

3 Gegenstand der Fälschung ist der Inbegriff aller die Einzelperson in ihrer rechtlichen Existenz kennzeichnenden Individualisierungsmerkmale.

4 Mittelbar richtet sich der Angriff in diesem Fall auch gegen die dritte Person, deren Individualisierungsmerkmale zu Fälschungszwecken verwendet werden. Dies reicht jedoch zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes nicht aus. -

5 Im Unterschied zum vorigen Fall bleiben hier Interessen dritter Personen außer Betracht. Der Angriff richtet sich ausschließlich gegen eine einzige Person.

6 So auch Maurach L.B.B.T. S. 362; Jagusch in LK § 169 Anm. 2a; Reis a.a.O. S. 44. Vgl. dazu im übrigen die früheren Ausführungen auf S. 4o ff.

7 Straflos ist die wahrheitswidrige Behauptung: "Dieser Herr nennt sich X." Strafbar dagegen ist die Behauptung "Dieser Herr ist X (-Sohn des Z pp)."

Die Abgrenzung zwischen der strafrechtlich irrelevanten Fälschung oder Unterdrückung einzelner Individualisierungsmerkmale und der strafbaren Identifizierung einer Person mit einer dritten kann im Einzelfall gewisse Schwierigkeiten bereiten[1]. Die Lösung dieses Problems ergibt sich aus der Angriffsrichtung: Richtet sich der Angriff lediglich gegen einzelne - nicht familienrechtliche Individualisierungsmerkmale, ohne die Einzelperson in ihrer gesamten rechtlichen Existenz zu beeinträchtigen, so liegt keine Personenstandsfälschung vor. Dient dagegen die Fälschung einzelner Merkmale der Unterdrückung oder "Veränderung" der gesamten rechtlichen Existenz, richtet sich somit der Angriff gegen letztere, so handelt es sich um eine strafbare Personenstandsfälschung. Über die Angriffsrichtung entscheiden alle Umstände des konkreten Einzelfalles[2].

Diese Grundsätze gelten auch für die Fälle der "bloßen Unterdrückung" aller die Einzelperson in ihrer

---

1 So z.B. in folgendem Fall: In einer Straße wohnen zwei Handwerksmeister, ein Tischler und ein Glaser, beide heißen Ernst Müller. X gibt den Glaser als Tischler aus, indem er bei einer Gegenüberstellung der Wahrheit zuwider behauptet: "Dieser Herr ist von Beruf Tischler."
In diesem Fall fälscht X ein bestimmtes nicht-familienrechtliches Individualisierungsmerkmal, nämlich den Beruf. Darin könnte aber zugleich eine strafbare Identitätsfälschung liegen, da X durch die Fälschung des Berufs möglicherweise den Eindruck erweckt, es handele sich um den Tischlermeister Ernst Müller.

2 Zur Bestimmung der Angriffsrichtung mag der bei den einzelnen Individualisierungsmerkmalen unterschiedliche Bezug zur Gesamtpersönlichkeit mit herangezogen werden. Je enger dieser Bezug ist, desto näher liegt die Annahme eines Angriffs auf die gesamte rechtliche Existenz. So sind beispielsweise der Wohnort, das Alter und der Beruf einer Person Individualisierungsmerkmale, die als solche zur Individualisierung nur wenig beitragen, und deren Fälschung oder Unterdrückung somit nur in Ausnahmefällen geeignet ist, die gesamte rechtliche Existenz der Person zu beeinträchtigen (vgl. dazu Anm. 1). Anders verhält es sich schon mit dem Namen. Dieser steht in einem sehr engen Bezug zur Gesamtpersönlichkeit, er verkörpert sie gleichsam. Die Fälschung oder Unterdrückung des Namens richtet sich daher in der Regel zugleich gegen die gesamte rechtliche Existenz und erfüllt dann den Tatbestand der Personenstandsfälschung.

rechtlichen Existenz kennzeichnenden Merkmale[1].

Fraglich ist, ob auch die Identifizierung eines Menschen mit einer fingierten Person den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt. In diesem Falle wird kein fremder - "existenter" - Personenstand berührt; es wird lediglich verhindert, daß jemand als Träger der ihm zustehenden Individualisierungsmerkmale erscheint. Die Identitätsfälschung erfordert nicht - wie oben ausgeführt wurde - die Einbeziehung einer dritten Person; es genügt vielmehr die bloße Verdeckung der Zugehörigkeit eines Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen zu einer bestimmten Person. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt erfüllt die Identifizierung eines Menschen mit einer fingierten Person den Tatbestand der Unterdrückung des Personenstandes. Darüberhinaus liegt jedoch eine Fälschung des Personenstands vor[2]: Es wird nicht nur verhindert, daß der wahre Personenstand in Erscheinung tritt, sondern der betreffenden Person auch ein falscher Personenstand beigelegt. Daß dieser fälschlich beigelegte Personenstand keiner existenten Person zusteht, ist unerheblich, da die Beeinträchtigung von Interessen dritter Personen zur Erfüllung des Tatbestandes der Personenstandsfälschung nicht erforderlich ist.

b) Der "Schneider - Wibbel - Fall".

Wie früher angeführt wurde, umfaßt der strafrechtlich geschützte Personenstand im weiteren Sinne nicht nur die Integrität $A - A_1$[3], sondern hat auch die Tatsache zum Inhalt, daß jemand als lebendes Glied der menschlichen Gemeinschaft "existent" ist. Dieses Problem soll

---

1 So z.B. wenn A der Wahrheit zuwider bei einer Gegenüberstellung behauptet: "Dieser Herr ist nicht X, wer er ist, weiß ich nicht."

2 In jeder Fälschung des Personenstandes ist begrifflich ein Unterdrücken des wahren Personenstandes mit enthalten. Die Fälschung ist somit der "weitere" Begriff. Vgl. dazu Schönke-Schröder § 169 Anm. IV2; Jagusch in LK § 169 Anm. 2b; Frank § 169 Anm. II_2; Welzel L.B. § 62 I_1 (S. 359).

3 Vgl. S. 42 ff.

durch den berühmten "Schneider Wibbel Fall" veranschaulicht werden:

> Fall: Beim Schneider Wibbel in Berlin war der Geselle Zwirn in Stellung, ein älterer in sich gekehrter Mann, der in Berlin weder Verwandte noch Bekannte hatte. Als Zwirn eines Tages plötzlich starb, setzten die Eheleute Wibbel, deren Vermögensverhältnisse schlecht waren, - das Leben des Ehemannes Wibbel war jedoch zugunsten seiner Ehefrau hoch versichert, - folgenden Plan ins Werk: Frau Wibbel gab den Verstorbenen dem zur Ausstellung des Totenscheins herbeigerufenen Arzt gegenüber als ihren Ehemann aus. Als solcher wurde Zwirn auch begraben; sein Tod wurde auf die Anmeldung der Ehefrau Wibbel als Tod des Wibbel in das Sterberegister eingetragen. Mit der Sterbeurkunde erhob Frau Wibbel bei der Versicherungsgesellschaft die Versicherungssumme. Das Ehepaar fand sich hierauf in Hamburg wieder zusammen. Hier schloß Wibbel nach Jahresfrist unter dem Namen des Zwirn und mit dessen Papieren versehen vor dem Standesbeamten die Ehe mit der angeblichen Witwe Wibbel.

Eine schulmäßige Lösung dieses Falles, aufgegliedert nach den einzelnen strafbaren Handlungen der Eheleute Wibbel, kann nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein. Es soll an dieser Stelle lediglich das Problem erörtert werden, ob die Ehefrau Wibbel durch ihr Verhalten den Personenstand ihres Ehemannes unterdrückt hat[1].

Frau Wibbel gab ihren Ehemann dem Arzt und dem Standesbeamten gegenüber als verstorben aus, so daß in der Folgezeit der Eindruck entstand, als sei der Schneider

---

1 Zwei weitere Probleme des Schneider-Wibbel-Falles werden an anderer Stelle noch erörtert werden: Hat sich der Ehemann Wibbel der Beihilfe an der Unterdrückung seines Personenstandes schuldig gemacht, und begeht Wibbel dadurch eine Personenstandsfälschung, daß er unter dem Namen des Zwirn auftritt? Vgl. zu diesem Fragenkomplex S. 92 ff (1o1) und S. 1o5 ff.

Wibbel nicht mehr am Leben. Diese Handlung kann nicht als eine Unterdrückung des Familienstandes des Wibbel angesehen werden. Der Familienstand des Wibbel, d.h. seine Stellung innerhalb einer bestimmten Familienordnung, wird nicht beeinträchtigt; er erscheint auch weiterhin als Sohn des X, Bruder des Y, Vater des Z[1]. Die Tatsache, daß jemand lebendig oder tot ist, weist keine spezifisch familienrechtliche Natur auf und kann daher nicht Teil des Familienstandes eines Menschen sein. Zwar knüpft der Familienstand an die Rechtsfähigkeit des Menschen an[2] und gelangt nur dann zur Entstehung, wenn der Mensch lebend geboren ist. Die Tatsache, daß jemand lebend geboren ist, bildet gleichsam die Voraussetzung für die Entstehung des Familienstandes. Nur der lebend geborene Mensch wird in eine bestehende Familienordnung eingegliedert[3]. Damit ist aber die Tatsache des "Lebendig-seins" nicht zum Inhalt des Familienstandes erhoben, sie stellt vielmehr lediglich eine Entstehungsvoraussetzung dar. Der Inhalt des Familienstandes wird allein nach der vorgezeichneten Struktur innerhalb der Familienordnung bestimmt[4].

Möglicherweise richtet sich jedoch das Verhalten der Ehefrau Wibbel gegen den in seiner Bedeutung über den Familienstand hinausgehenden strafrechtlich geschützten Personenstand des Wibbel. Die entscheidende Frage geht dahin, ob die Tatsache, daß jemand lebt, zum Inhalt seines Personenstandes gehört. Diese Frage läßt sich nur vom Rechtsgut her beantworten[5]. Sinn und Zweck der Strafbestimmung der Personenstandsfälschung bestehen

---

1 Der Familienstand des Wibbel könnte allenfalls dadurch beeinträchtigt werden, daß seine Frau die Auflösung der Ehe vortäuscht (Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 3o und auf S. 47).

2 Dazu Rusca a.a.O. (Vgl. S. 4o)

3 Vgl. dazu die Literaturnachweise auf S. 39 Anm. 2)

4 Jedes der Familienstand des Menschen kennzeichnende Merkmal wird naturgemäß aus der Familienordnung hergeleitet und hat eine spezifisch familienrechtliche Färbung. Dies trifft für das "Lebendig-sein" nicht zu, so daß dieses Merkmal nicht Inhalt des Familienstandes sein kann. -

5 Vgl. dazu auch S. 47

nicht nur im Schutze des Familienstandes sondern auch im Schutze der gesamten rechtlichen Existenz der Einzelperson. Dieser Schutzzweck wird nicht allein dadurch erreicht, daß der Einzelne gegen Identitätsfälschungen geschützt wird[1]. Der Angriff auf die "Existenz der Person", durch die fälschliche Behauptung, die Person sei verstorben, beeinträchtigt die geschützte Rechtsposition möglicherweise in weit stärkerem Maße, als dies bei der Identitätsfälschung der Fall ist.

Der strafrechtlich geschützte Personenstand im weiteren Sinne umfaßt somit auch die "Existenz der Person" als solche und schützt den Einzelnen gegen die fälschliche Behauptung dritter Personen, er sei verstorben. Der Einzelne hat ein im hohen Grade schutzwürdiges Interesse an der Tatsache, daß er "existent" ist. Neben den Individualinteressen sind auch die öffentlichen Interessen für den Inhalt des geschützten Rechtsgutes mitbestimmend[2].

In dem oben angeführten "Schneider-Wibbel-Fall" erfüllt somit die Ehefrau durch ihr Verhalten den Tatbestand der Personenstandsfälschung; sie unterdrückt den Personenstand ihres Ehemannes, indem sie ihn fälschlich dem Standesbeamten gegenüber als verstorben ausgibt. Die Einwilligung des Ehemannes kann die Rechtswidrigkeit nicht ausschließen, da dem Delikt der Personenstandsfälschung auch öffentliche Interessen zugrundeliegen[3].

---

1 A.A. Reis a.a.O., der nur die Fälle der Identitätsfälschung zum Inhalt des Personenstandes im weiteren Sinne rechnet.

2 Die öffentlichen und die individuellen Interessen stehen im Rahmen des geschützten Rechtsgutes gleichberechtigt nebeneinander. Vgl. dazu S. 6o.

3 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 6o.

III Die übrigen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes

Der gesetzliche Tatbestand erfordert ein Verändern oder Unterdrücken des Personenstandes[1]. Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Handlungsmodalitäten besteht darin, daß die Unterdrückung lediglich verhindert oder erschwert, daß der wahre Personenstand eines Menschen zur Geltung kommt, während im Falle der Veränderung ein unrichtiger Personenstand vorgetäuscht wird[2]. Mit dem Begriff "verändern" ist in Wahrheit "fälschen" gemeint, da der Personenstand seinem Wesen nach nicht durch eine strafbare Handlung "verändert" werden kann[3]. Die den Personenstand eines Menschen bildenden Merkmale entziehen sich der willkürlichen Einwirkung durch dritte Personen[4]. So kann beispielsweise die Tatsache der Abstammung eines Menschen von einem anderen nicht "geändert" werden. Die strafbare Handlung richtet sich nicht gegen die Tatsache der Abstammung als solche,

---

1 Auf die Fälle der Kindesunterschiebung und -verwechslung soll hier nicht näher eingegangen werden, da sie lediglich Spezialfälle des allgemeinen Tatbestandes der Personenstandsfälschung darstellen. Vgl. dazu Rusca a.a.O. S. 99 ff.

2 Aus der Vielzahl der vorliegenden Definitionen sei folgende hervorgehoben: "Die Veränderung des Personenstandes besteht in der Herbeiführung eines Zustandes, durch den wenigstens tatsächlich ... das familienrechtliche Verhältnis sich anders darstellt, als es tatsächlich ist. Unterdrückt wird der Personenstand, wenn ein Zustand herbeigeführt wird, der es verhindert oder erschwert, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältnis einer Person zur Geltung kommt." (so wörtlich Schönke-Schröder § 169 Anm. IV 1a, 2 im Anschluß an RGSt 36, 137 - 77,52). Vgl. auch Jagusch in LK § 169 Anm. 2; Maurach L.B.B.T. S. 352; Hippel a.a.O. S. 223, v. Liszt-Schmidt a.a.O. S. 535; Welzel a.a.O. S. 359; Gerland a.a.O. S. 505; Frank § 169 Anm. II 1,2; Rusca a.a.O. S. 96, 98; Lehmann, W. a.a.O. S. 39, 40, 42; Lauth a.a.O. S. 74, 75, 82; Morf a.a.O. S. 73 ff.

3 So auch Rusca a.a.O. S. 92, 97, 98; Lauth a.a.O. S. 82; Lehmann W. a.a.O. S. 42. Auch der neue Entwurf eines Strafgesetzbuches (1960) spricht in § 202 vom Fälschen oder Unterdrücken des Personenstandes.

4 Vgl. dazu RGSt 39, 252/253.

sondern gegen die Offensichtlichkeit derselben[1]. Durch die Personenstandsfälschung werden die den Personenstand kennzeichnenden Merkmale der Kenntnis dritter Personen entzogen[2].

Fraglich ist, wessen Kenntnis bzw. Unkenntnis im konkreten Einzelfall maßgebend ist. Genügt zur Vollendung des Deliktes die Täuschung jedes beliebigen Menschen? Muß die irrige Vorstellung über den Personenstand bei einem größeren Kreis von Personen erweckt werden? Oder ist gar eine Täuschung der den Personenstand beurkundenden Staatsorgane erforderlich ?

Im Schrifttum sind die Meinungen über dieses Problem geteilt. Nach Reis[3] soll nur eine Täuschung der Staatsorgane die strafrechtlich "relevante Nichtkenntnis"[4] des wahren Personenstandes begründen. Reis erklärt jedoch auch die Täuschung Einzelner für erheblich, "soweit sie Täuschung der Staatsorgane ist oder wird."[5]

Nach einer anderen - insbesondere von Rusca[6] vertretenen - Auffassung "genügt nicht die Erweckung eines Irrtums bei jedem beliebigen Menschen, namentlich kommt es nicht auf die Täuschung einzelner Personen an, sondern die betreffenden Handlungen müssen gegen die allgemeine öffentliche Kenntnis gerichtet sein."[7] Unter

---

1 M.a.W. richtet sich die Personenstandsfälschung gegen die Beweisbarkeit des Personenstandes; so Kohlrausch in Vergl.Darst.d.dt.und ausl. Strafrechts Band IV des Bes.T. S. 471. Vgl. ferner Frank § 169 Anm. II; Jagusch in LK § 169 Anm. 2; Lauth a.a.O. S. 69; Rusca a.a.O. S. 95; Lehmann, W. a.a.O. S. 37; RGSt 41, 304

2 Ähnlich formuliert Rusca a.a.O. S. 95

3 a.a.O. S. 59

4 Dieser Begriff wird von Reis a.a.O. S. 68 zur Kennzeichnung der Personenstandsunterdrückung verwendet: "Ein Personenstand ist unterdrückt, wenn die rechtmäßige Verwirklichung des Personenstandes durch rechtswidrige Herbeiführung relevanter Nichtkenntnis desselben gefährdet ist."

5 Reis a.a.O. S. 59

6 a.a.O. S. 94/95

7 So wörtlich Rusca a.a.O. S. 94/95

Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsgerichts[1] führt Rusca weiter aus: "Es muß somit dieser Irrtum in vorzüglicher Weise bei jenen Personen erregt werden, deren Wissen sowie deren Handeln für die allgemeine Anerkennung des Personenstandes eines Menschen von Bedeutung ist."[2]

Der praktische Unterschied zwischen beiden Auffassungen ist nur gering, da eine Beeinflussung der "allgemeinen öffentlichen Kenntnis" in der Regel zu einer Täuschung der Staatsorgane führen wird. Dennoch ist der letzteren Auffassung der Vorzug zu geben. Der gesetzliche Tatbestand bietet keine Anhaltspunkte für eine Beschränkung der "relevanten Nichtkenntnis"[3] auf die Staatsorgane.

Legt man den Wortlaut der Strafvorschrift zugrunde, so könnte man sogar der Meinung sein, daß § 169 auch auf die Fälle anwendbar sei, in denen nur einzelne Personen über die Personenstandsverhältnisse eines anderen getäuscht werden[4]. Diese wortgebundene Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes steht jedoch im Widerspruch zum Sinn und Zweck der Strafbestimmung. Geschützt werden die öffentlichen und individuellen Interessen an der Integrität des Personenstandes[5]; diese Integrität bezieht sich auf die Kenntnis der Allgemeinheit[6],

---

1 RGSt 1o, 86 (92). Im Anschluß an diese Entscheidung formuliert das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung wie folgt: "Erforderlich ist ein tatsächlicher Erfolg, nämlich das Herbeiführen eines Zustandes, kraft dessen wenigstens tatsächlich von der Allgemeinheit oder doch von solchen Personen, welche zur Ermittlung der Persönlichkeit das Recht und die Pflicht haben, ein fremder Familienstand als vorhanden angesehen wird...(RG in DJ 1937, 168o).

2 Rusca a.a.O. S. 95

3 Ausdruck bei Reis a.a.O. S. 68

4 So z.B. wenn jemand innerhalb seines Bekanntenkreises ständig ein fremdes Kind als das eigene ausgibt.

5 Vgl. dazu die früheren Ausführungen auf S. 6o.

6 Der Begriff der Allgemeinheit kann in diesem Zusammenhang naturgemäß nur einen bestimmten Personenkreis umfassen, der dem Lebensbereich der betr. Person nahe steht. Zu diesem zählen neben den Familienangehörigen und anderen nahen Verwandten auch engere Freunde und gute Bekannte. Ebensowenig wie die Unkenntnis einzelner dieser Personen zur Erfüllung des gesetzlichen

(Forts. S. 88)

insbesondere aber derjenigen Personen, "welche zur Ermittlung der Persönlichkeit das Recht und die Pflicht haben."[1]

Eine Ausweitung des Kreises von Personen, deren "Kenntnis" für das Vorliegen einer vollendeten Personenstandsfälschung maßgebend ist, auf jede beliebige Einzelperson ist daher mit dem Tatbestand des § 169 in seiner geltenden Fassung ebensowenig vereinbar, wie die Beschränkung jenes Kreises auf die Staatsorgane[2].

Von den meisten Autoren wird zur Vollendung des Deliktes die Herbeiführung eines Zustandes von gewisser Dauer gefordert[3]. Mit diesem Erfordernis will man diejenigen Fälle eliminieren, in denen der Personenstand eines anderen nur bei einer einzelnen Gelegenheit und zu einem besonderen Zwecke[4] gefälscht oder unterdrückt wird. Nach der hier vertretenen Auffassung sind die Gelegenheitsfälschungen schon deshalb nicht unter die Strafvorschrift der Personenstandsfälschung zu subsumieren, da sie sich nicht gegen die "allgemeine öffentliche Kenntnis" richten, sondern lediglich die strafrechtlich irrelevante Kenntnis einzelner Personen beeinflussen. Die Beeinflussung der allgemeinen öffentlichen Kenntnis ist naturgemäß auf eine bestimmte Dauer angelegt.

(Forts.d.Fußnote v.S. 87:)
Tatbestandes ausreicht, ist es nötig, daß sich alle "Beteiligten" über der wahren Personenstand im Irrtum befinden. Erforderlich ist vielmehr, daß die Mehrzahl der in Frage kommenden Personen den wahren Personenstand nicht kennt.

1 So RG in DJ 1937, 1680; vgl. auch RGSt 1o, 86 ff. Mit den Personen, "welche zur Ermittlung der Persönlichkeit das Recht und die Pflicht haben", sind in erster Linie die zur Führung der Personenstandsbücher berufenen Staatsorgane gemeint.

2 Die Stellungnahme des neuen Entwurfes wird an späterer Stelle ausführlich erörtert werden; vgl.dazu S. 89 ff.

3 Vgl. Rusca, a.a.O. S. 1o3; Reis a.a.O. S.6o; Schönke-Schröder § 169 Anm. V; Jagusch in LK § 169 Anm.2;Frank § 169 Anm.III;Kohlrausch-Lange § 169 Anm.III; Lehmann, W.a.a.O.S.58; Lauth a.a.O.S.11o; Maurach B.T.S.363,Hippel a.a.O.S.223;Welzel L.B.S.36o; v.Liszt-Schmidt a.a.O.S.567;RGSt1o,87 - 25,191 -55,134 - Rspr.5,741 -RG in GA 53, 65 - RG in DJ 1937, 1680.

4 Wie beispielsweise zur Abwendung eines drohenden Strafverfahrens;vgl. dazu Jagusch in LK §169 Anm.2; Welzel a.a.O.S.36o.

IV Das Delikt der Personenstandsfälschung im Entwurf.

Der vorliegende Entwurf eines Strafgesetzbuches[1] hat die Strafbestimmung der Personenstandsfälschung mit nur geringfügigen sachlichen Änderungen übernommen. Die bisherigen Ausführungen werden daher im wesentlichen auch in Zukunft für die Auslegung des gesetzlichen Tatbestandes maßgebend sein.

§ 2o2 des Entwurfes lautet wie folgt:

1. Wer ein Kind unterschiebt oder sonst den Personenstand eines anderen in einer Weise fälscht oder unterdrückt, daß die behördliche Feststellung des wahren Personenstandes gefährdet ist, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.
2. Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.
3. Der Versuch ist strafbar.

Vergleicht man diese Vorschrift mit der geltenden des § 169, so erkennt man im einzelnen folgende Unterschiede: Im Entwurf wird die vorsätzliche Verwechselung eines Kindes nicht mehr besonders erwähnt. Eine sachliche Änderung ist dadurch nicht eingetreten[2]. Sowohl die Kindesunterschiebung als auch die Kindesverwechselung stellen lediglich Spezialfälle des allgemeinen Tatbestandes der Personenstandsfälschung dar[3]. Die Fälle der Kindesverwechselung werden in Zukunft in gleicher Weise strafbar sein wie bisher. Theoretisch hätte auch der Fall der Kindesunterschiebung im Entwurf nicht besonders erwähnt zu werden brauchen. Der Beweggrund für die Entscheidung der Verfasser des Entwurfes mag in der ge-

---

1 Aus dem Jahre 1960 (E 1960).
2 Vgl. dazu auch die Begründung zu § 2o2 des Entwurfes.
3 Vgl. S. 24 Anm. 1

schichtlichen Entwicklung des Deliktes zu finden sein. Sowohl im römischen als auch später im gemeinen Recht wurde dem Delikt der Kindesunterschiebung eine besondere Bedeutung beigemessen, die sich in der hohen Strafandrohung widerspiegelte. Aus historischer Sicht bildet die Kindesunterschiebung gleichsam das Grunddelikt, aus dem sich später die Personenstandsfälschung entwickelt hat[1]. Die besondere Hervorhebung der Kindesunterschiebung ist somit als Zugeständnis an die Entwicklungsgeschichte der Personenstandsfälschung zu werten; daneben mag sie auch zur Veranschaulichung der Strafbestimmung durch Hervorhebung eines markanten Beispiels dienen.

Eine weitere - sachlich unbedeutende - Änderung liegt darin, daß der Entwurf den Begriff "verändern" durch "fälschen" ersetzt hat[2]. Es ist bereits in anderem Zusammenhang darauf hingewiesen worden, daß der Personenstand seinem Wesen nach nicht verändert werden kann, und daß mit diesem Begriff in Wahrheit ein "Fälschen" gemeint ist[3]. Die neue Fassung ist somit der geltenden vorzuziehen.

Die entscheidende sachliche Änderung im Entwurf ist darin zu finden, daß künftig nur noch eine solche Fälschung oder Unterdrückung des Personenstandes strafbar sein soll, durch welche die behördliche Feststellung des wahren Personenstandes gefährdet wird. In der Begründung zu § 2o2 des Entwurfes wird dazu folgendes ausgeführt:

---

1 Einzelheiten dazu im historischen Teil. Der Fall der Kindesverwechselung wird erst zur Zeit des ausgehenden Mittelalters in den Quellen zum ersten Mal erwähnt; vgl. Damhouder a.a.O. S.227, Ziff.13. (Vgl. auch S. 13, Anm. 5 dieser Arbeit).

2 Ferner wird im Entwurf die "vorsätzliche" Begehungsweise nicht mehr besonders erwähnt, da sie den Begriffen "fälschen" und "unterdrücken" immanent ist.

3 Demgemäß formulieren auch schon frühere Entwürfe: "Wer den Personenstand fälscht oder unterdrückt", so z.B. § 177 des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch (19o9), § 342 des Entwurfs von 1919 und § 316 des Entwurfs von 1927. Vgl. im übrigen zu dieser Frage S.85 mit den dort unter Anm. 3 aufgeführten Literaturnachweisen.

"In Fällen, wo jemand nur in seinem Bekanntenkrds oder im gesellschaftlichen Leben eine Frau zu Unrecht als seine Ehefrau oder ein Pflegekind als sein leibliches Kind ausgibt, liegt eine solche Gefährdung nicht vor. Sie sind unter dem Gesichtspunkt der Personenstandsfälschung nicht strafwürdig und sollen daher künftig von dem Tatbestand nicht mehr erfaßt werden."

Diese Einschränkung des geltenden Rechts darf jedoch in ihrer Bedeutung nicht überschätzt werden. Viele Fälle die mit diesem Tatbestandserfordernis ausgeschaltet werden sollen, sind bei sinnvoller Auslegung der Vorschrift des § 169 schon nach geltendem Recht straflos. So ist in früherem Zusammenhang bereits darauf hingewiesen worden, daß sich die Handlung gegen die "allgemeine öffentliche Kenntnis" richten müsse[1], so daß die Fälle, in denen jemand innerhalb seines Bekanntenkreises falsche Angaben über den Personenstand eines anderen macht, auch schon nach geltendem Recht straflos sind. Dennoch ist die neue Fassung des gesetzlichen Tatbestandes zu begrüßen, da nunmehr alle diesbezüglichen Zweifelsfragen bei der Auslegung der Strafvorschrift geklärt sind[2].

Schließlich sei noch auf die Änderung des Strafmaßes hingewiesen, welches im Entwurf erheblich herabgesetzt worden ist[3]. Die Regelstrafe beträgt nach geltendem Recht Gefängnis bis zu drei Jahren, während bei gewinnsüchtiger Absicht des Täters eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren angedroht ist. Nach dem Entwurf tritt neben die Gefängnisstrafe die Strafhaft, und bei Gewinnsucht des Täters wird Gefängnis nicht unter sechs Monaten angedroht.

---

1 Vgl. S. 86/87

2 Zur neuen Fassung des gesetzlichen Tatbestandes vergleiche auch die Niederschriften über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission, 8.Band, 88.Sitzung vom 19.Juni 1958, S. 405 - 407.

3 Vgl. dazu die Begründung zu § 202 des Entwurfes.

T e i l C

Zweifelsfälle

I Kann sich der Träger des angegriffenen Personenstandes der Anstiftung oder Beihilfe schuldig machen ?

Für die Teilnahme an dem Delikt der Personenstandsfälschung gelten die allgemeinen Grundsätze der limitierten Akzessorietät. Eine Strafbarkeit des Anstifters oder Gehilfen kommt nur dann in Betracht, wenn der Täter tatbestandsmäßig und rechtswidrig handelt[1]. Im übrigen gelten für den Teilnehmer die Vorschriften der §§ 48, 49.

Ist der Teilnehmer nicht zugleich Träger des im konkreten Einzelfall angegriffenen Personenstandes, so ergeben sich kaum Schwierigkeiten bei der strafrechtlichen Beurteilung der Teilnahmehandlung.

Sobald jedoch der Anstifter oder Gehilfe zugleich als Träger des unterdrückten Personenstandes in Erscheinung treten, wird die Strafbarkeit des Teilnehmers in Frage gestellt. Zwar unterscheidet sich dieser Fall nach außen hin kaum von jedem anderen. Der Täter erfüllt den Tatbestand der Personenstandsfälschung und handelt rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit der Haupttat wird durch eine etwaige Einwilligung, die man in dem Verhalten des Personenstandsträgers erblicken könnte, nicht berührt, da dem Delikt der Personenstandsfälschung neben den individuellen auch öffentliche Interessen zugrundeliegen[2]. Auch erstreckt sich in dem hier zu entscheidenden Fall die Teilnahmehandlung auf die tatbeständsmäßige, rechts-

---

1 Der Grundsatz der limitierten Akzessorietät folgt aus der Vorschrift des § 5o Abs. I.

2 Nach der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stehen die individuellen Interessen im Rahmen des geschützten Rechtsgutes gleichberechtigt neben den öffentlichen Interessen. Vgl. dazu die Ausführungen auf S.6o.

widrige Haupttat, und in der Person des Teilnehmers liegen die Voraussetzungen der § 48, 49 vor. Dennoch unterscheidet sich dieser Sonderfall der Teilnahme im Rahmen des Tatbestandes der Personenstandsfälschung grundlegend von jedem anderen.

Nach der Vorschrift des § 169 wird nur die Fälschung oder Unterdrückung eines fremden Personenstandes mit Strafe bedroht. Treten der Anstifter oder der Gehilfe als Träger des angegriffenen Personenstandes in Erscheinung, so handelt es sich für sie um die Unterdrückung ihres eigenen Personenstandes[1]. Die Frage, ob damit Straflosigkeit der Teilnahmehandlung eintritt, ist problematisch und soll im Folgenden zunächst für den Fall der Beihilfe näher untersucht werden[2].

Der Gehilfe kennt die einzelnen Merkmale der Haupttat; er weiß, daß der Täter tatbestandsmäßig und rechtswidrig handelt und fördert somit fremdes Unrecht, sein Handeln ist mit ursächlich für den von der Rechtsordnung mißbilligten Erfolg. Sieht man den Unrechtsgehalt der Handlung des Gehilfen einzig darin, daß er die Tat eines anderen, von der er weiß, daß sie die Merkmale eines gesetzlichen Tatbestandes erfüllt, bewußt unterstützt, so

---

1 Es geht hier um folgende Fälle:
Der Vater gibt seinen Sohn fälschlich als seinen Neffen aus, der Sohn unterstützt die Tat seines Vaters.

Die Schwester stiftet den Bruder an, sie als seine Cousine auszugeben; der Bruder handelt dementsprechend.

Eine Frau gibt einen unverheirateten Mann fälschlich für ihren Ehemann aus; jener Mann hilft ihr dabei.

Das hier in Frage stehende Problem wird zum Teil dadurch "entschärft", daß in den meisten Fällen der Teilnehmer zugleich eine selbständige Personenstandsfälschung begeht. So fälscht in den oben angeführten Fällen möglicherweise der Sohn zugleich den Personenstand seines Vaters, der unverheiratete Mann den der betr. Frau.

2 Vgl. im Schrifttum zu dieser Frage: Binding a.a.O. S.233; Hälschner a.a.O. S. 463; Rusca a.a.O. S. 90; Morf a.a.O. S. 81; Reis a.a.O. S. 88/89; Lauth a.a.O. S. 107; Lehmann, W. a.a.O. S. 54; Jagusch in L.K. § 169 Anm. 5; v. Schwarze § 169 Anm. 10; Olshausen § 169 Anm. 8; Schwartz § 169 Anm. 2b.

liegt es nahe, den Gehilfen auch dann zu bestrafen, wenn in seiner Person die einzelnen Tatbestandsmerkmale nicht vorliegen.

In diese Richtung weisen die Lehren vom Strafgrund der Teilnahme. Die sog. "Schuldteilnahmetheorie" sieht den wesentlichen Grund für die Strafbarkeit der Teilnahme darin, daß der Teilnehmer Mitschuld an der Schuld des Täters trägt und somit das Schuldigwerden des Täters mitzuverantworten hat[1]. Die von der herrschenden Lehre vertretene sog. "Verursachungs- oder Förderungstheorie" dagegen erblickt den Strafgrund der Teilnahme in der "Veranlassung oder Unterstützung fremden Unrechts"[2] und in der "Mitverursachung des Erfolges"[3].

Legt man die Auffassung der herrschenden Lehre zugrunde, so wird deutlich sichtbar, daß der Strafgrund der Teilnahme auch in dem hier zu entscheidenden Fall zutrifft: Der Gehilfe unterstützt - als Träger des angegriffenen Personenstandes - eine fremde Straftat, und sein Verhalten ist mit ursächlich für den Erfolg.

Das Problem, ob strafbare Beihilfe zur Fälschung oder Unterdrückung des eigenen Personenstandes möglich ist, läßt sich jedoch nicht ohne weiteres vom Strafgrund der Teilnahme her lösen. Der Strafgrund gibt lediglich eine Antwort auf die Frage, warum der Anstifter oder der Gehilfe wegen Teilnahme an der Haupttat bestraft werden. Der Strafgrund setzt gleichsam die Strafbarkeit nach materiellem Recht voraus und dient lediglich der Begründung derselben. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wann im konkreten Einzelfall eine strafbare Teilnahmehandlung vorliegt, und welches die gesetzlichen Voraussetzungen derselben sind. Für das hier zu entscheidende

---

1 So Mayer, H. L.B. AT. S.319, ders. in Rittler-Festschrift S. 254, Schaffstein in ZStW 57,323, mit Einschränkungen auch Less in ZStW 69, 47.-

2 Maurach L.B. A.T. S. 533

3 Schönke-Schröder § 47 Vorbem. IX, 8; RGSt 15,316; BGHSt 4, 358; Vgl. ferner Welzel L.B. S.99/100; Kohlrausch-Lange Vorbem. vor § 47 II_2 (S. 164), Mezger in LK § 48 Anm. 1

Problem ist allein die Beantwortung der zweiten Frage maßgebend. Die Strafbarkeit des Gehilfen, der zugleich Träger des angegriffenen Personenstandes ist, richtet sich nach den gesetzlichen Voraussetzungen einer strafrechtlich relevanten Teilnahmehandlung. Es kommt somit entscheidend darauf an, ob das Tatbestandsmerkmal "eines anderen" auch in der Person des Gehilfen erfüllt sein muß.

Im Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, daß die Teilnahmehandlung auch dann strafbar sei, wenn sie vom Träger des angegriffenen Personenstandes vorgenommen werde[1]. Die Argumente, die im einzelnen für diese Auffassung angeführt werden, vermögen jedoch nicht zu überzeugen.

So meint z.B. Morf, daß die Teilnahmehandlung an der Unterdrückung des eigenen Personenstandes schon deshalb strafbar sei, weil der Personenstand der freien Verfügung seines Trägers nicht unterstehe[2]. Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Die Frage, ob der Personenstand der Verfügung seines Trägers unterliegt, m.a.W., ob es sich bei dem Delikt der Personenstandsfälschung lediglich um die Verletzung von Individualinteressen handelt, kann für das vorliegende Problem nicht von entscheidender Bedeutung sein. Durch das von Morf angeführte Argument wird allenfalls bewiesen, daß die Einwilligung des Personenstandsträgers die Rechtswidrigkeit der Haupttat nicht auszuschließen vermag, und daß somit die in der Beihilfehandlung zu erblickende Einwilligung unbeachtlich ist. Das entscheidende Problem, ob nämlich die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes auch in der Person des Gehilfen vorliegen müssen, ist von Morf nicht untersucht worden.

Ähnlich wie Morf verkennt auch Lehmann die eigentli-

---

1 Vgl. Morf a.a.O. S. 81; Hälschner a.a.O. S. 463; Lauth a.a.O. S. 107; Lehmann, W. a.a.O. S. 54; von Schwarze Komm. § 169 Anm. 1o; Olshausen § 169 Anm. 6; Schwartz Komm. § 169 Anm. 2b.

2 Vgl. Morf a.a.O. S. 81

che Problematik. Lehmann will die Strafbarkeit des Gehilfen, der zugleich Träger des angegriffenen Personenstandes ist, aus der Tatsache herleiten, daß der Personenstand "nicht eigenes, persönliches Rechtsgut, daher seine Verletzung durch den Inhaber nicht Selbstverletzung" sei[1]. Dieses Argument entspricht sinngemäß dem von Morf angeführten und ist aus dem gleichen Grunde abzulehnen. Es sei jedoch noch darauf hingewiesen, daß die Personenstandsunterdrückung durch den Inhaber - entgegen der Auffassung Lehmanns - zumindest teilweise eine Art "Selbstverletzung" darstellt, da nach der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes die individuellen Interessen im Rahmen des durch die Strafbestimmung der Personenstandsfälschung geschützten Rechtsgutes gleichberechtigt neben den öffentlichen Interessen stehen[2]. Aus diesem Grunde ist auch die Handlung des Gehilfen als teilweise "Selbstverletzung" zu werten. Damit ist jedoch das hier zu entscheidende Problem noch nicht gelöst. Die Frage, ob es sich auch für den Gehilfen um den Personenstand eines anderen handeln muß, bleibt weiterhin unbeantwortet.

Nach Lauth folgt die Strafbarkeit des Gehilfen, der zugleich Träger des angegriffenen Personenstandes ist, aus "dem klaren Wortlaut des Gesetzes, das zur Begründung der Strafbarkeit des Gehilfen oder des Anstifters nur eine strafbare Haupttat verlangt".[3] Auch dieser Hinweis auf die Akzessorietät der Teilnahme vermag nicht zu überzeugen. Die Vorschriften der §§ 48, 49 treffen keine Regelung für den Fall, daß bestimmte Tatbestandsmerkmale nur in der Person des Täters nicht aber bei dem Teilnehmer vorliegen. Das Erfordernis einer mit Strafe bedrohten, d.h. tatbestandsmäßigen und rechts-

---

1 Vgl. Lehmann, W. a.a.O. S. 54

2 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 49 ff.(6o)

3 Vgl. Lauth a.a.O. S. 1o7. Das Vorliegen einer "strafbaren Haupttat" ist seit der Einführung der sog. Limitierten Akzessorietät - vgl. die Novelle vom 29. Mai 1943 (RGBl. I 339) mit ihrer Durchführungsverordnung vom gleichen Tage (RGBl. I 341) - nicht mehr erforderlich.

widrigen, Haupttat bildet lediglich die Grundvoraussetzung einer strafrechtlich relevanten Teilnahme. Inwieweit der für die Handlung des Täters geltende Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit auch für die Teilnahmehandlung maßgebend ist, kann den Vorschriften der §§ 48, 49 nicht entnommen werden.

Nach Reis soll lediglich der Anstifter, - nicht aber der Gehilfe, - der zugleich Träger des angegriffenen Personenstandes ist, "auf Grund strikter Interpretation prinzipwidriger Gesetzesbestimmung" strafbar sein[1]. Diese Formulierung bezieht sich offensichtlich auf die Vorschrift des § 48. Diese Bestimmung enthält jedoch - wie oben ausgeführt wurde - keine Regelung für den hier zu entscheidenden Fall. Im übrigen erscheint eine unterschiedliche Behandlung der Anstiftung und der Beihilfe unabhängig von der Frage, ob die Vorschriften der §§ 48, 49 diesen Fall regeln, nicht gerechtfertigt. Weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung bieten Anhaltspunkte für eine derartige Interpretation. Auch aus dem verschiedenen Unrechtsgehalt der beiden Teilnahmeformen[2] kann nicht der Schluß gezogen werden, daß in der Person des Anstifters das Tatbestandsmerkmal "eines anderen" nicht erfüllt zu sein braucht.

Es ist somit im Folgenden davon auszugehen, daß die beider Teilnahmeformen der Anstiftung und der Beihilfe hinsichtlich der Frage, ob der unterdrückte Personenstand auch für den Teilnehmer der eines anderen sein muß, völlig gleich zu behandeln sind.

Neben der oben wiedergegebenen Auffassung, nach der die Teilnahme des Personenstandsträgers strafbar sein soll, wird im Schrifttum auch vereinzelt die Ansicht

---

1 Vgl. Reis a.a.O. S. 88/89

2 Dieser spiegelt sich in der verschiedenen Strafandrohung wider: Die Strafe des Gehilfen kann - im Gegensatz zu der des Anstifters - nach den Grundsätzen über die Bestrafung des Versuchs ermäßigt werden. Vgl. §§ 48, 49 Abs. II.

vertreten, daß eine strafbare Teilnahme in dem hier zu entscheidenden Fall ausgeschlossen sei[1]. Diese Auffassung verdient im Ergebnis den Vorzug. Ihre Begründung ist jedoch nicht unproblematisch. Möglicherweise folgt die Straflosigkeit des Gehilfen schon aus dem Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung. Geht man nämlich davon aus, daß alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes auch in der Person des Gehilfen erfüllt sein müssen, so ist die Beihilfe zur Fälschung des eigenen Personenstandes strafrechtlich irrelevant, da es sich für den Gehilfen nicht um den Personenstand "eines anderen" handelt. Die Fragestellung lautet also: Gilt der Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit für den Gehilfen mit der Maßgabe, daß alle Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes auch in seiner Person vorliegen müssen?

Bei der Lösung dieses Problems ist davon auszugehen, daß die Handlung des Täters strafrechtlich nur insoweit von Bedeutung ist, als sie die Merkmale eines gesetzlichen Tatbestandes erfüllt. Im Rahmen des Tatbestandes der Personenstandsfälschung muß es sich somit für den Täter stets um den Personenstand eines anderen handeln. Nunmehr erhebt sich die Frage, inwieweit der Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit für die Handlung des Teilnehmers gilt. Aus der akzessorischen Natur der Teilnahme folgt, daß nicht jede beliebige Handlung des Teilnehmers strafrechtlich relevant ist. Die Teilnahmehandlung steht in einem enger Abhängigkeitsverhältnis zur Haupttat. Anstiftung und Beihilfe sind nur insoweit strafbar, als sie in unmittelbarer Beziehung zu einer Tat stehen, welche die Merkmale eines gesetzlichen Tatbestandes erfüllt und rechtswidrig ist[2]. Voraussetzung für die Strafbarkeit der Teilnahme ist in jedem Fall die Kenntnis des Teilnehmers von der Tatbestandsmäßig-

---

1 So Jagusch in LK § 169 Anm. 5; Binding a.a.O. S.233; Rusca a.a.O. S. 90; mit Einschränkung auch Reis a.a.O. S. 88/89.

2 Dies folgt aus dem Grundsatz der limiterten Akzessorietät (§ 50 Abs.I), nach dem die Teilnahme eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Haupttat voraussetzt.

keit der Haupttat. Der Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit gilt somit für die Handlung des Gehilfen zumindest insoweit, als dieser die einzelnen vom Täter verwirklichten Tatbestandsmerkmale kennen muß; anderenfalls kann ihm die Handlung des Täters nicht zugerechnet werden.

Fraglich ist, ob die Handlung des Teilnehmers darüberhinaus selbständig unter dem Gesichtspunkt der Tatbestandsmäßigkeit zu prüfen ist, oder ob das intellektuelle Moment, die Einsicht des Teilnehmers in die Tatbestandsmäßigkeit der Haupttat, für sich allein die strafrechtliche Relevanz der Teilnahmehandlung begründet.

In Übereinstimmung mit der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts beeinflußten Auffassung der herrschenden Lehre ist für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme auch ein subjektives Moment, nämlich die Willensrichtung, entscheidend[1]. Wer die Tat "als eigene will" ist Täter, wer sie "als fremde will" ist Anstifter oder Gehilfe. Für die Teilnahmeformen der Anstiftung und Beihilfe ist somit im subjektiven Bereich ein Unterordnungsverhältnis gegenüber der Täterschaft kennzeichnend. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist das Vorliegen der Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes in der Person des Teilnehmers nicht erforderlich. Dieser ordnet "seinen Willen dem des Haupttäters unter" und "will die Tat als eine fremde", d.h. als eine Tat des Haupttäters. Es kommt somit allein darauf an, daß die Tatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung auf Seiten des Haupttäters gegeben sind[2]. Aus diesem Grunde ist auch die Strafbarkeit der Beihilfe zur Unterschlagung (§§ 246, 49 StGB) dann gerechtfertigt, wenn der Gehilfe die Sache nicht selbst im Gewahrsam hat[3]. Ferner kann

---

1 Auf die grundsätzliche Problematik der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme soll in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden; vgl. dazu ausführlich Mezger in L.K.Vorbem.vor § 47 mit weiteren Literaturnachweisen.

2 So auch Mezger in L.K. § 48 Anm. 1 mit der gleichen Begründung.

3 Jagusch in L.K. § 246 Anm. 8

Anstifter zum Diebstahl auch derjenige sein, der selbst ohne Zueignungabsicht handelt. Auch die Möglichkeit der Teilnahme eines "Außenstehenden" an einem echten Amtsdelikt gehört in diesen Zusammenhang; so kann beispielsweise der Anstifter zur Rechtsbeugung (§ 336 StGB) selbst keine Rechtsbeugung begehen[1].

Im Ergebnis kann somit die Straflosigkeit des Anstifters und des Gehilfen in dem hier zu entscheidenden Fall nicht aus dem Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung hergeleitet werden. Die Tatsache, daß nicht alle Tatbestandsmerkmale auf Seiten des Gehilfen vorliegen, ist auf seine Strafbarkeit grundsätzlich ohne Einfluß.

Die Lösung des Problems ergibt sich in erster Linie aus einem argumentum a fortiori: "Wer straflos ist, wenn er eine Handlung als Täter begeht, kann nicht strafbar sein, wenn er Beihilfe zu derselben leistet"[2]. Der Träger des angegriffenen Personenstandes kommt als Täter nicht in Betracht; er kann sich daher auch nicht einer Anstiftung oder Beihilfe zur Fälschung seines eigenen Personenstandes schuldig machen. Die Straflosigkeit des Anstifters und Gehilfen läßt sich ferner auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgüterverletzung rechtfertigen. Charakteristisch für die Handlung des Teilnehmers ist die Mitwirkung an der Rechtsgüterverletzung. Auf Seiten des Teilnehmers liegt aber keine Verletzung des Rechtsguts vor, da nur ein fremder Personenstand dem Schutz des § 169 StGB unterliegt.

So läßt sich im Ergebnis die Straflosigkeit der Anstiftung und Beihilfe zur Verfälschung des eigenen Personenstandes aus dem argumentum a foriori in Verbindung mit dem Gedanken der Rechtsgüterverletzung ableiten.

---

1 Werner in L.K. § 336 Anm. VII

2 So Reis a.a.O. S. 89. Es bleibt aber unverständlich, warum Reis dieses Argument nicht auch für die Person des Anstifters gelten lassen will (vgl. dazu Reis a.a. O. S. 88/89)

Es sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß als strafloser Teilnehmer nur derjenige in Betracht kommt, gegen dessen Personenstand sich der Angriff unmittelbar richtet. Mit der Fälschung oder Unterdrückung des Personenstandes einer Person werden - wie früher ausgeführt wurde[1] - zugleich die familienrechtlichen Stellungen vieler anderer Personen beeinträchtigt. Diese können sich jedoch als Teilnehmer nicht darauf berufen, daß sich der Angriff - mittelbar - auch gegen ihren Personenstand richte. Die Teilnahme einer Person, deren Personenstand nur mittelbar beeinträchtigt wird, ist somit strafbar.

Das Problem, ob sich der Träger des angegriffenen Personenstandes der Teilnahme schuldig machen kann, ist auch für die Lösung des "Schneider-Wibbel-Falles" von Bedeutung. Dort unterdrückte die Ehefrau Wibbel den Personenstand ihres Ehemannes, indem sie ihn fälschlich für verstorben ausgab. Wibbel unterstützte die Tat seiner Frau. Dennoch entfällt in diesem Fall die Strafbarkeit des Wibbel wegen Beihilfe: Als Träger des angegriffenen Personenstandes kann Wibbel nicht Teilnehmer an der Unterdrückung seines eigenen Personenstandes sein.

---

1 Vgl. dazu S. 65/66.

II Die Abgrenzung der Personenstandsfälschung vom Leben unter falschem Namen, insbesondere unter dem eines Verstorbenen

1. Einleitung

Im Folgenden soll die Frage untersucht werden, in welchen Fällen das Auftreten unter einem falschen Namen den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt. Der Name ist - wie früher ausgeführt wurde - kein strafrechtlich geschütztes Individualisierungsmerkmal und genießt Strafschutz nur als Bestandteil der gesamten rechtlichen Existenz des Menschen[1]. Zum Problem der Abgrenzung zwischen der strafrechtlich irrelevanten Fälschung des Namens[2], als eines einzelnen Individualisierungsmerkmals, und der strafbaren Beeinträchtigung der individuellen rechtlichen Existenz sei auf die früheren Ausführungen verwiesen[3]. Die Namensfälschung ist für den Tatbestand einer Personenstandsfälschung nur insoweit von Bedeutung, als sie das Mittel zur Beeinträchtigung der rechtlichen Existenz darstellt[4]. Eine solche Beeinträchtigung liegt insbesondere im Falle der Identitätsfälschung vor.

Die Fälle, in denen jemand einem anderen einen falschen Namen beilegt, um ihn auf diese Weise mit einer dritten Person zu identifizieren, sind bereits in früherem Zusammenhang erörtert worden. Den Gegenstand der folgenden Untersuchung bilden diejenigen Fälle, in denen jemand unter einem falschen Namen auftritt. Diese

---

1 Vgl. S. 79/8o.

2 Dabei ist jedoch die Vorschrift des § 36o Ziff.8 zu berücksichtigen, auf die an späterer Stelle näher eingegangen wird (vgl. S. 1o4/1o5)

3 Vgl. S. 8o

4 Zu der Auffassung, daß der Name kein durch § 169 geschütztes Individualisierungsmerkmal ist, vgl. Maurach L.B. B.T. S. 362, Jagusch in L.K. § 169 Anm.2a; Reis a.a.O. S. 44.

erscheinen auf den ersten Blick mangels Tatbestandsmäßigkeit straflos zu sein: Wer unter einem falschen Namen auftritt und sich auf diese Weise mit einer fremden Person identifiziert, begeht eine Personenstandsanmaßung bzw. eine Fälschung des eigenen Personenstandes. Der Täter täuscht die Zugehörigkeit eines Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen zu seiner Person vor. Dieser Fall wird in der Strafvorschrift des § 169 nicht berücksichtigt. Nur die Fälle der Fälschung oder Unterdrückung eines fremden Personenstandes erfüllen die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes.

Um das Auftreten unter falschem Namen dem Delikt der Personenstandsfälschung unterzuordnen, muß neben der Fälschung des eigenen zugleich die Beeinträchtigung eines fremden Personenstandes vorliegen[1]. Als Angriffsobjekt kommt in diesem Zusammenhang der Personenstand desjenigen in Betracht, dessen rechtliche Existenz der Täter "für sich in Anspruch nimmt". Allein die Führung eines fremden Namens reicht nach dem oben Gesagten zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes nicht aus; damit wird noch nicht der Personenstand "eines anderen" beeinträchtigt. Erforderlich ist vielmehr, daß der Täter mittels des Namens eine fremde rechtliche Existenz vortäuscht, sich also mit einer fremden Person identifiziert. Damit erst ist die Verbindungslinie zu dem Personenstand "eines anderen" hergestellt. Durch die Anmaßung eines fremden Personenstandes begeht der Täter somit nicht nur eine - nicht tatbestandsmäßige - Fälschung des eigenen Personenstandes, sondern möglicherweise auch eine Unterdrückung des Personenstandes "eines anderen"[2]. Demnach kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit die mit der Personenstandsanmaßung natur-

---

1 Die nach § 169 straflosen Fälle der Personenstandsanmaßung können nur im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung eines fremden Personenstandes strafrechtlich von Bedeutung sein. Dies folgt aus dem klaren Wortlaut und Sinn der Strafvorschrift. (Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 60)

2 Der "andere" ist in diesem Zusammenhang derjenige, dessen Personenstand der Täter für sich in Anspruch nimmt.

gemäß verbundene[1] Beeinträchtigung eines fremden Personenstandes die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes erfüllt. Dieses Problem näher zu untersuchen, wird Aufgabe der folgenden Abschnitte sein. Dabei ist insbesondere die Frage der Abgrenzung zwischen tatbestandsmäßigen und nicht tatbestandsmäßigen Namens- bzw. Personenstandsanmaßungen von Bedeutung.

2. Die Abgrenzung unter Lebenden

a) Das Auftreten unter einem fingierten Namen.

Zunächst soll die Frage untersucht werden, ob das Auftreten unter einem fingierten Namen den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt. Voraussetzung dafür ist, daß sich die Handlung gegen den Personenstand eines anderen richtet. Dieses Erfordernis liegt nicht vor: Der Angriff richtet sich ausschließlich gegen den Personenstand des Täters, der die Aufdeckung seines wahren Personenstandes verhindert und mittels des fingierten Namens eine andere rechtliche Existenz vortäuscht. Der Täter identifiziert sich mit einer fingierten Person; letztere kommt als Trägerin eines strafrechtlich geschützten Personenstandes nicht in Betracht. Es fehlt somit im vorliegenden Fall jede unmittelbare Beziehung zu einem fremden existenten Personenstand, wie sie die Vorschrift des § 169 voraussetzt. Das Auftreten unter einem fingierten Namen erfüllt daher nicht den Tatbestand der Personenstandsfälschung.

Möglicherweise liegen jedoch in diesem Fall die Merkmale eines anderen gesetzlichen Tatbestandes vor. Nach der Strafbestimmung des § 360 Ziff.8 wird derjenige bestraft, der "gegenüber einer zuständigen Behörde, einem zuständigen Beamten oder einem zuständigen Soldaten der Bundeswehr über seinen Namen..... eine unrichtige Angabe macht oder die Angabe verweigert." Dazu gehören

---

1 Jede Anmaßung eines fremden Personenstandes beinhaltet naturgemäß eine Beeinträchtigung desselben (Einzelheiten dazu im folgenden Abschnitt).

auch die Fälle, in denen jemand einen fingierten Namen angibt[1]. Im Gegensatz zur Vorschrift des § 169 will § 36o Ziff. 8 diejenigen Fälle erfassen, in denen jemand falsche Angaben über bestimmte Individualisierungsmerkmale seines eigenen Personenstandes macht[2].

b) Das Auftreten unter dem Namen eines anderen

Zur Veranschaulichung der Problematik diene folgender Fall:

> X, der dem Y sehr ähnlich sieht, tritt ständig - auch vor Behörden - unter dem Namen des Y - als Y - auf und erschwindelt auf diese Weise hohe Geldbeträge.

Es fragt sich, ob X den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt hat[3]. Soweit X durch das Auftreten als Y seinen eigenen Personenstand fälscht, handelt er aus den erwähnten Gründen nicht tatbestandsmäßig. In der Handlung des X könnte jedoch zugleich eine Unterdrückung des Personenstandes des Y liegen. X maßt sich den Personenstand des Y an, er nimmt die den Y in seiner rechtlichen Existenz kennzeichnenden Merkmale für sich in Anspruch, er identifiziert sich der Wahrheit zuwider mit Y. Dabei ist zu berücksichtigen, daß jeder Personenstand das Moment der Ausschließlichkeit in sich trägt. Der Personenstand als ein Inbegriff von Individualisierungsmerkmalen kann nur eine einzige Person in ihrer rechtlichen Existenz kennzeichnen[4]. Nimmt somit X den Personenstand des Y für sich in Anspruch, so unterdrückt er - zumindest streng logisch - den Personenstand des Y,

---

1 Wer einen fingierten Namen angibt, "macht eine unrichtige Angabe über seinen Namen".

2 Es liegt nahe, die Vorschrift des § 36o Ziff.8 als "Auffangtatbestand" für die Fälle der Fälschung oder Unterdrückung des eigenen Personenstandes anzusehen. Diese Betrachtungsweise wird jedoch dem Wesen des § 36o Ziff.8 nicht gerecht. Diese Vorschrift stellt lediglich durch § 169 nicht geschützte Einzelmerkmale die der Identifizierung eines Menschen dienen, unter Strafschutz.

3 Ein etwaiger Betrug des X soll in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

4 Daher können zwei Personen nie den gleichen Personenstand haben. Das Gleiche gilt für den Familienstand.

indem er gleichsam die Zugehörigkeit des Inbegriffs von Individualisierungsmerkmalen zur Person des Y bestreitet[1].

Aus dieser Sicht stellt jede Personenstandsanmaßung zugleich eine tatbestandsmäßige Personenstandsunterdrückung darr Wer einen fremden Personenstand fälschlich für sich in Anspruch nimmt, macht dem wahren Träger den Personenstand streitig; darin liegt ein "Unterdrücken"[2].

Gegen diese Argumentation bestehen jedoch erhebliche Bedenken. Die Frage, ob eine bestimmte Handlung tatbestandsmäßig ist, kann nicht allein nach den Gesetzen der Logik beantwortet werden. Die Tatsache, daß die Anmaßung eines fremden Personenstandes auf Grund des Momentes der Ausschließlichkeit zugleich eine Unterdrückung dieses Personenstandes beinhaltet, ist nicht entscheidend.

Die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung richtet sich in erster Linie nach Sinn und Zweck der Gesetz_esbestimmung. Die Vorschrift des § 169 stellt nur die Fälschung oder Unterdrückung des Personenstandes "eines anderen" unter Strafe. Damit kommt deutlich zum Ausdruck, daß die Fälle der Fälschung des eigenen Personenstandes von dieser Strafbestimmung ausgenommen sind[3]. Die Fälschung des eigenen Personenstandes geschieht in der Regel durch die Anmaßung eines fremden Personenstandes. Würde man diese Fälle unter die Vorschrift des § 169 subsumieren, mit der Begründung, es handele sich bei der Anmassung eines fremden Personenstandes logisch zugleich um eine Unterdrückung des Personenstandes zum Nachteil des wahren Trägers, so würde auf diese Weise der Zweck der Gesetzesbestimmung vereitelt, denn die Fälschung des

---

1 Vgl. S. 42 ff., 77 ff.

2 Ob es sich hierbei jedoch um ein Unterdrücken im Sinne der Vorschrift des § 169 handelt, ist fraglich.

3 Der Grund für die Straflosigkeit der Fälschung oder Unterdrückung des eigenen Personenstandes ist darin zu finden, daß der Personenstand als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht durch den Träger selbst beeinträchtigt werden kann. Vgl. im übrigen die Ausführungen auf S. 49 ff.

eigenen Personenstandes soll straflos sein. Es ist somit davon auszugehen, daß die Anmaßung eines fremden Personenstandes grundsätzlich mangels Tatbestandsmäßigkeit straflos ist[1].

Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, daß das Auftreten unter einem fremden Namen und die damit verbundene Anmaßung eines fremden Personenstandes in bestimmten Fällen den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllen. Voraussetzung dafür ist, daß sich die Handlung über das logische Moment der Ausschließlichkeit hinaus unmittelbar gegen den Personenstand des Dritten richtet. Entscheidend ist in jedem Fall die Angriffsrichtung. Nur der Angriff, der unmittelbar auf die Beeinträchtigung eines fremden Personenstandes gerichtet ist, erfüllt die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes. Die Frage, wann das Auftreten unter einem falschen Namen und die damit verbundene Personenstandsanmaßung zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung eines fremden Personenstandes führen, mag im konkreten Einzelfall nicht leicht zu beantworten sein[2].

Wenn beispielsweise in dem oben angeführten Fall X und Y an verschiedenen Orten wohnen, und das Verhalten

---

1 So auch Welzel L.B. § 62 I_2 (S.36o); Mezger StuB B.T. S.281; Niethammer L.B. S. 95; Gerland L.P. S.5o5, Schönke-Schröder § 169 Anm. III; Kohlrausch-Lange §169 Anm.II; Jagusch in LK § 169 Anm. 2; Frank § 169 Anm. II_2

2 So sind zum Beispiel jene Fälle problematisch, in denen es sich um eine Schädigung des gesellschaftlichen Ansehens einer Person handelt: A schreibt unter dem Namen des B Artikel in einer "berüchtigten" Zeitung oder nimmt andere Veröffentlichungen in dessen Namen vor. Diese Fälle sind in der Regel nicht unter den Tatbestand der Personenstandsfälschung zu subsumieren, da sie keine Beeinträchtigung eines fremden Personenstandes zum Gegenstand haben. Die Handlung des Täters richtet sich nicht gegen den Personenstand des Dritten sondern gegen das Ansehen, das dieser in der Gesellschaft genießt. Das Ansehen einer Person aber, d.h. ihre Wertschätzung durch die Mit-Menschen, kann nicht als Bestandteil des strafrechtlich geschützten Personenstandes anerkannt werden. (Vgl. dazu die Analysierung des Personenstandsbegriffes im 2.Teil dieser Arbeit).

des X nicht dazu führt, daß Y an der Realisierung seines Personenstandes gehindert wird, so begeht X keine Personenstandsfälschung: Y tritt weiterhin als Y auf und wird als solcher allgemein anerkannt, sein Personenstand bleibt im Grund unberührt. Anders verhält es sich, wenn das Verhalten des X unmittelbar dazu führt, daß der wahre Personenstand des Y in Frage gestellt wird[1].

Zusammenfassend führen diese Überlegungen zu folgender Erkenntnis: Die Fälle, in denen jemand unter dem Namen eines anderen auftritt und sich dessen Personenstand anmaßt, sind grundsätzlich mangels Tatbestandsmäßigkeit straflos. Soweit jedoch die Führung eines fremden Namens, verbunden mit einer Personenstandsanmaßung, zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung des Personenstandes "eines anderen" führt, kommt die Vorschrift des § 169 zur Anwendung. Für die Abgrenzung zwischen beiden Fällen ist allein die Angriffsrichtung maßgebend[2].

3. Die Abgrenzung beim Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen.

a) Der Personenstand des Verstorbenen

Zur Frage der Entstehung des Personenstandes ist in früherem Zusammenhang ausgeführt worden, daß als maßgeblicher Zeitpunkt die Vollendung der Geburt anzusehen sei[3]. Der "Noch-nicht-Geborene" hat somit - entgegen

---

1 Für die Frage, ob eine straflose Personenstandsanmaßung oder eine strafbare Personenstandsfälschung vorliegt, kommt es somit entscheidend darauf an, ob sich der Angriff unmittelbar gegen einen fremden Personenstand richtet und diesen auch tatsächlich beeinträchtigt.

2 Im Schrifttum wird die Problematik der hier in Frage stehenden Fälle nicht näher untersucht, sondern lediglich die Straflosigkeit der Personenstandsanmaßung für ungerechtfertigt erklärt; vgl. Koerfer a.a.O. S. 74/75; Lehmann, W. a.a.O. S. 53/54; Lauth, a.a.O. S. 1o6 ff; Reis a.a.O. S. 86 ff; Schönke-Schröder § 1o9 Anm. III.

3 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 39

der Auffassung einiger Autoren[1] - keinen strafrechtlich geschützten Personenstand. Nunmehr erhebt sich die Frage, welchen Einfluß der Tod eines Menschen auf den Personenstand hat. Es kommen drei Möglichkeiten in Betracht: Entweder erlischt die Schutzfunktion mit dem Tode des Personenstandsträgers, oder sie wird durch den Tod eingeschränkt, oder sie bleibt auch nach dem Tode unverändert bestehen.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß auch der Verstorbene einen durch die Vorschrift des § 169 geschützten Personenstand habe[2]. Dieser Auffassung ist im Ergebnis mit Einschränkungen zuzustimmen; den vorliegenden Begründungen kann jedoch nicht gefolgt werden.

So will z.B. das preußische Ober-Tribunal in einer Entscheidung aus dem Jahre 1876 den Fortbestand des Personenstandes nach dem Tode seines Trägers aus dem Personenstandsgesetz herleiten. Dieses Gesetz - so führt die zitierte Entscheidung aus - verlange eine Eintragung in die Personenstandsbücher, "ohne zu unterscheiden, ob das einzutragende Kind zur Zeit der Eintragung noch lebt oder bereits mit Tod abgegangen....."; daraus folge, daß auch der Verstorbene einen geschützten Personenstand habe, der Gegenstand einer Fälschung oder Unterdrückung sein könne. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Die Frage, ob auch der Verstorbene als Personenstandsträger in Betracht kommt, läßt sich nicht auf Grund einer positivistischen Auslegung der Bestimmungen des Personenstandsgesetzes beantworten, da dieses weder den Inhalt noch den Träger des

---

1 Morf a.a.O. S. 37. In früheren Auflagen auch Liszt L.B. 14./15. Aufl. S. 389; Frank 5./7. Aufl. § 169 Anm. I; Koerfer a.a.O. S. 33, 43/44; Morf a.a.O. S. 37.

2 Jagusch in LK § 169 Anm. 1; Olshausen § 169 Anm. 3a; Schönke-Schröder § 169 Anm. II; Frank § 169 Anm. I; Maurach L.B. B.T. S. 363; Welzel L.B. S. 359; Niethammer L.B. H I 2, S. 95; Sauer a.a.O. S. 2o8; v. Liszt-Schmidt a.a.O. S. 567; RGSt 25, 188 ff. sowie 43, 4o3 ff; Ober Trib. in Goltd. Arch. 24, 133.

strafrechtlich geschützten Personenstandes bestimmen kann[1].

Von den Autoren, die auch den Personenstand eines Verstorbenen dem Strafschutz des § 169 unterstellen, berufen sich manche zur Begründung der von ihnen vertretenen Auffassung auf eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1894, in der es wie folgt heißt:

> "Gewiß ist richtig, daß von einem gegenwärtigen Personenstande bei Verstorbenen nicht die Rede sein kann. Ebenso unzweifelhaft stellt aber der Personenstand, welchen ein Verstorbener bei Lebzeiten gehabt hat, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung dar, an deren Klarhaltung und Nichtverdunkelung das öffentliche Interesse in gleicher Weise, wie dies bezüglich des Personenstandes der Lebenden der Fall, beteiligt ist".[2]

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem hier in Frage stehenden Problem war im übrigen sehr uneinheitlich. In früheren Entscheidungen hatte das Reichsgericht nur lebende Personen als Träger des strafrechtlich geschützten Personenstandes anerkannt und diesen demgemäß als "das familienrechtliche Verhältnis einer lebenden Person zu anderen lebenden Personen" definiert[3]. Aber auch in Entscheidungen, die zeitlich der oben zitierten folgen, wird gelegentlich die Auffassung vertreten, daß nur lebende Personen durch die Vorschrift des § 169 geschützt seien[4]. Wie wenig einheitlich die Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage war, geht auch aus einer Entscheidung aus dem Jahre 191o hervor, in der ausgeführt wird, daß der Verstorbene nur dann als Träger des geschützten Personenstandes in Frage käme, wenn er in einem familienrechtlichen

---

1 Vgl. dazu die früheren Ausführungen auf S. 34/35 ff.

2 Urteil des Reichsgerichts v.6./16.3.1894 in RGSt 25, 188 ff.

3 Vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in RGSt 13, 13o - 19,4o6 - 21, 411

4 Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts in RGSt 56, 134.

Verhältnis "zu anderen lebenden Personen" stehe[1].

Bei einer kritischen Würdigung der verschiedenen vom Reichsgericht vertretenen Auffassungen ergibt sich im einzelnen folgendes:

Die Beantwortung der Frage, ob sich die Schutzfunktion der Strafbestimmung der Personenstandsfälschung auch auf den Personenstand eines Verstorbenen erstreckt, kann - entgegen der zeitweise vom Reichsgericht vertretenen Ansicht[2] - nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Verstorbene in einem familienrechtlichen Verhältnis "zu anderen lebenden Personen" steht. Der Angriff, der sich unmittelbar gegen den Personenstand des Verstorbenen richtet, kann den Personenstand "anderer lebender Personen" nur mittelbar beeinträchtigen. Wenn beispielsweise A die wahrheitswidrige Behauptung aufstellt, daß der verstorbene X nicht der Sohn des - noch lebenden - Y gewesen sei, und sich der Angriff nach den konkreten Umständen des Falles unmittelbar nur gegen den Personenstand des verstorbenen X richtet, so wird der Personenstand des Y lediglich mittelbar beeinträchtigt. So führt das Delikt nach § 169 - wie in früherem Zusammenhang ausgeführt wurde[3] - in der Regel zur mittelbaren Beeinträchtigung einer Vielzahl von anderen Personenständen. Diese mittelbaren Beeinträchtigungen sind jedoch im Rahmen des gesetzlichen Tatbestandes ohne Bedeutung und somit strafrechtlich irrelevant[4]. Aus diesem Grunde ist auch für die hier zu entscheidende Frage nicht die mittelbare Auswirkung der Handlung auf den Personenstand einer lebenden Person maßgebend. Ob eine

---

1 RGSt 43, 403

2 RG a.a.O.

3 Vgl. S. 65 ff.

4 Dies wird offenbar auch von Rusca a.a.O.S. 85 übersehen. Nach Rusca trifft eine Handlung, die den Personenstand eines Verstorbenen beeinträchtigt, "nicht mehr diesen, sondern vielmehr diejenigen Personen, welche zu dem Betreffenden in einem Abstammungsverhältnis stehen, seine Deszendenten". Hierbei handelt es sich jedoch um eine Frage der Angriffsrichtung.

bestimmte Handlung den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt, kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob diese Handlung mittelbar die Personenstände anderer - lebender - Personen berührt. Anderenfalls würde man die mittelbare Beeinträchtigung zum Tatbestandserfordernis erheben. Ein solches Vorgehen steht im Widerspruch zu dem insoweit klaren Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes[1] und ist auch mit Sinn und Zweck der Vorschrift nicht zu vereinbaren.

Aber auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ist die Auffassung des Reichgerichts, nach der die Schutzfunktion des § 169 von einem Beziehungsverhältnis zu lebenden Personen abhängig gemacht wird, abzulehnen. Die ratio für die unterschiedliche Beurteilung des Personenstandes eines Verstorbenen, je nachdem, ob es sich um ein familienrechtliches Verhältnis zu lebenden oder toten Personen handelt, kann einzig darin gefunden werden, daß die lebenden in ihrem Personenstande geschützt werden sollen. Zu diesem Zwecke wird der Personenstand des Verstorbenen unter Strafschutz gestellt. In Wahrheit dient aber dieser Schutz dem Personenstand der - mittelbar betroffenen - lebenden Personen. Man schützt also den Personenstand des Verstorbenen nur, um auf diesem Umweg die Integrität des Personenstandes Lebender - selbst bei nur mittelbaren Beeinträchtigungen - zu gewährleisten. Die Unzulässigkeit dieses Vorgehens ist offensichtlich. Wird der Personenstand eines Verstorbenen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen unter Strafschutz gestellt, so muß der Inhalt dieser Voraussetzungen die Schutzwürdigkeit in irgendeiner Weise erhöhen. Handelt es sich dagegen - wie im vorliegenden Fall - lediglich um den Schutz von Interessen dritter Personen[2], so bleibt die Schutzwür-

1 Als Angriffsobjekt kommt nur der Personenstand "eines anderen" in Frage; der Angriff richtet sich somit nur gegen den Personenstand einer einzelnen Person.

2 Diese Interessen der mittelbar beeinträchtigten dritten Personen werden ohnehin in § 169 nicht berücksichtigt. Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 66/67.

digkeit des Personenstandes des Verstorbenen unverändert. Der Grad der Schutzwürdigkeit, der dem Personenstand eines Verstorbenen zukommt, besteht unabhängig von der Frage, welche Auswirkungen auf dritte Personen ein etwaiger Angriff haben würde. Zumindest aber wird die Schutzwürdigkeit des Personenstandes eines Verstorbenen nicht dadurch erhöht, daß die Person, deren Personenstand mittelbar beeinträchtigt wird, noch am Leben ist.

Über die Frage, ob auch der Verstorbene einen durch die Vorschrift des § 169 geschützten Personenstand hat, können letztlich nur Sinn und Zweck der Strafbestimmung entscheiden. In diesem Zusammenhang sind die zu Rechtsgütern erhobenen individuellen und öffentlichen Interessen an der Integrität des Personenstandes näher zu untersuchen.

Das Interesse des Einzelnen, in seiner rechtlichen Existenz nicht beeinträchtigt zu werden, kann bei sinnvoller Betrachtungsweise nicht auf Lebzeiten beschränkt werden. Durch den Tod wird dieses Interesse nicht entscheidend modifiziert. Zwar kann - wie das Reichsgericht zutreffend ausgeführt hat -[1] bei Verstorbenen von einem gegenwärtigen Personenstande nicht gesprochen werden, so daß beispielsweise die Tatsache der Abstammung von einer bestimmten Person nicht als ein Attribut des Verstorbenen, sondern als ein Merkmal, welches diesen zu Lebzeiten gekennzeichnet hat, anzusehen ist. Der Angriff auf den "Personenstand eines Verstorbenen" richtet sich jedoch naturgemäß gegen den Personenstand, den der Verstorbene zu Lebzeiten hatte[2]. So wird durch die

---

1 RGSt 25, 188

2 Die Fragestellung lautet daher nicht: hat der Verstorbene noch einen strafrechtlich geschützten Personenstand? sondern: wird der Personenstand, den jemand zu Lebzeiten hat, über den Tod hinaus geschützt? m.a.W.: endet die Schutzfunktion mit dem Tode des Personenstandsträgers? Ähnlich formuliert auch das Reichsgericht in der oben zitierten Entscheidung (RGSt 25, 188).

wahrheitswidrige Behauptung, der verstorbene A stamme von C ab, der Personenstand, den A zu Lebzeiten hatte, "ex post" beeinträchtigt[1]. Würde man dem Interesse des einzelnen an der Integrität seines Personenstandes nach dem Tode den Strafschutz versagen, so wäre die rechtliche Existenz, die der Verstorbene zu Lebzeiten hatte, jeder beliebigen Fälschung oder Unterdrückung preisgegeben. Damit würde aber der eigentliche Schutzzweck des § 169 vereitelt, der den "Personenstand zu Lebzeiten" zum Gegenstand hat[2].

Für die geschützten öffentlichen Interessen gelten diese Ausführungen sinngemäß; auch diese genießen über den Tod des Personenstandsträgers hinaus Strafschutz.

Hinzukommt noch ein weiterer rechtlicher Gesichtspunkt: Der Personenstand stellt als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes einen Persönlichkeitswert dar. Nach der überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung und Lehre besteht der Persönlichkeitsschutz auch nach dem Tode einer Person in gewissen Grenzen fort[3]. So führt zum Beispiel der Bundesgerichtshof in der bekannten Entscheidung über die Cosima-Wagner-Tagebücher [4] u.a. folgendes aus:

> Das Persönlichkeitsrecht wirkt über den Tod des ursprünglichen Rechtsträgers fort. Das

---

1 Nach Koerfer a.a.O. S. 34 richtet sich der Angriff unmittelbar gegen den Personenstand des Toten und nicht gegen den Personenstand, den der Verstorbene zu Lebzeiten gehabt hat. Diese Auffassung verkennt die Verhältnisse nach dem Tode eines Menschen.

2 Nach Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung soll der Personenstand eines Menschen, so wie er sich zu Lebzeiten darstellte, über den Tod hinaus geschützt werden.

3 Auf Einzelheiten soll in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden; vgl. dazu BGHZ 15, 249 ff (259) - 26, 52 ff; Hubmann, Persönlichkeitsrecht S.247; ders. in JZ 1957, 528; Koebel in NJW 1958, 936 ff; von Gamm in NJW 1955, 1826; Löffler in NJW 1959, 4; sowie Siebert in Soergel-Siebert § 12 Erl. 51 ff mit weiteren Literaturnachweisen.

4 Urteil vom 26.Nov. 1954 in BGHZ 15, 249 ff (259).

> wird für das Urheberpersönlichkeitsrecht in Rechtsprechung und Schrifttum einmütig anerkannt. Dies gilt in gleicher Weise auch für das allgemeine Persönlichkeitsrecht; denn die schutzwürdigen Werte der Persönlichkeit überdauern die Rechtsfähigkeit ihres Subjektes, die mit dessen Tode erlischt.

Folgt man dieser Auffassung, so wird auch der Personenstand - als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes - über den Tod einer Person hinaus geschützt.

Der Personenstandsschutz Verstorbener kann jedoch entgegen der in der Rechtsprechung und in der Lehre vertretenen Auffassung nicht unbegrenzt gelten[1]. In folgenden Fällen liegt nach Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung eine Personenstandsfälschung nicht vor: Jemand fälscht oder unterdrückt die Abstammung Ottos des Großen von Heinrich I, die Abstammung des Karolingers Pippin von Karl Martell oder die Abstammung der Brüder Tiberius und Gaius Gracchus von Kornelia, der Tochter des Scipio Africanus. Diesen Fällen ist gemeinsam, daß die Personen, deren Personenstände beeinträchtigt werden, der Zeitgeschichte angehören. Ihr jeweiliger Personenstand ist von rein historischer Bedeutung, er erfüllt nicht die strengen Voraussetzungen einer strafrechtlichen Schutzwürdigkeit. Es kann nicht die Aufgabe der Strafbestimmung des § 169 sein, den Personenstand eines Menschen für alle Zeiten unter Strafschutz zu stellen.

Durch eine Beschränkung des Täterkreises können die oben genannten Fälle nicht von der Strafvorschrift eliminiert werden. Dies folgt aus dem klaren Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes, nach dem jeder als Täter in Betracht kommt.

Für die Abgrenzung ist allein die Aktualität - die

---

1 Es wird zwar nicht ausdrücklich behauptet, daß der Personenstandsschutz Verstorbener unbeschränkte Geltung habe; die Schutzfunktion wird jedoch in keiner Weise zeitlich begrenzt.

Gegenwartsbezogenheit - des jeweiligen Personenstandes maßgebend. Dies ergibt sich u.a. aus der Tatsache, daß in Wahrheit nicht "der Personenstand des Verstorbenen", sondern der Personenstand, den der Verstorbene zu Lebzeiten gehabt hat, geschützt wird. Es kommt entscheidend darauf an, ob der jeweilige Personenstand schon der Geschichte angehört oder noch "gegenwartsbezogen" ist[1]. Das Vorhandensein von nahen lebenden Verwandten des Verstorbenen mag allenfalls ein Indiz für die Aktualität des Personenstandes sein[2]. Maßgebend ist in erster Linie der Zeitablauf nach dem Tode der Person. -

b) Das Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen

Nunmehr erhebt sich die Frage, ob das Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt. Hierbei handelt es sich offensichtlich um einen Sonderfall der Führung eines falschen Namens. Es liegt daher nahe, für das hier zu entscheidende Problem die gleichen Grundsätze wie oben anzuwenden[3]. Bei näherer Betrachtungsweise werden jedoch grundlegende Unterschiede zwischen dem Auftreten unter dem Namen eines Lebenden und dem eines Verstorbenen sichtbar. Kennzeichnend für die Fälle, in denen die Führung eines fremden Namens den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt, ist ein "Interessenkonflikt" Der Täter nimmt einen bestimmten Personenstand für sich in Anspruch und hindert dadurch den "wahren" Personenstandsträger an der Realisierung seines Personenstandes.

---

1 Legt man diesen Maßstab zugrunde, so dürfte die Schutzfunktion in der Regel zwei bis drei Generationen nach dem Tode einer Person erlöschen. Ähnlich wird auch von Hubmann (JZ 1957, 528) für das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine Schutzdauer von ca. 5o Jahren nach dem Tode der Person gefordert. -

2 A.A. das Reichsgericht a.a.O.

3 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 1o5/1o6 ff.

Damit wird der Personenstand "eines anderen", nämlich der des "wahren" Trägers, beeinträchtigt. Diese "Interessenlage" ist beim Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen nicht denkbar. Der wahre Personenstandsträger ist in diesem Fall ohnehin an der Realisierung seines Personenstandes gehindert. Für diese Fallgruppen kann somit - anders als beim Auftreten unter dem Namen einer lebenden Person - der für § 169 wesentliche Bezug zu einem fremden Personenstand nicht darin liegen, daß der Täter einen anderen an der Durchsetzung seines Personenstandes hindert.

Hälschner meint in diesem Zusammenhang, daß das Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen stets den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfülle, mit der Begründung, daß die öffentlichen Interessen eine entsprechende Regelung forderten[1]. Die geschützten öffentlichen Interessen können jedoch allenfalls für die Frage von Bedeutung sein, ob sich die Schutzfunktion des § 169 auch auf den Personenstand Verstorbener erstreckt. Das hier zu entscheidende Problem hat die Fortdauer der Schutzfunktion nach dem Tode gleichsam zur Voraussetzung.

Hälschner übersieht, daß die Problematik der in Betracht kommenden Fälle in der Feststellung der Angriffsrichtung liegt. Tritt der Täter nämlich unter dem Namen eines Verstorbenen auf, so mag es in vielen Fällen zweifelhaft sein, ob sich sein Verhalten in einer Personenstandsanmaßung erschöpft, oder ob es sich gegen den Personenstand des Verstorbenen richtet. Allein die Anmaßung eines fremden Personenstandes reicht zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes nicht aus[2]. Es ist daher auch hier in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen, ob sich der Angriff des Täters unmittelbar gegen den Personenstand des Verstorbenen richtet. Die Tatsache, daß es an einer lebenden Person fehlt, die durch die Straftat an der Realisierung ihres Personenstandes gehindert werden kann, rechtfertigt

---

1 Vgl. Hälschner a.a.O. II 2 S. 463

2 Vgl. dazu S. 66/67

nicht eine andere Auslegung der Strafbestimmung dahin, daß bei Verstorbenen die in § 169 geforderte Angriffsrichtung ohne weiteres anzunehmen ist[1]. Eine solche Auslegung würde gegen den Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit verstoßen.

Eine Personenstandsfälschung liegt sicher dann vor, wenn jemand unter dem Namen eines Verstorbenen auftritt und - von den zuständigen Behörden über die Person des Toten befragt - diesen falsch identifiziert, m.a.W. wahrheitswidrig die Identität des Verstorbenen mit der Person , unter deren Namen er - der Täter - auftritt, bestreitet.

Darüberhinaus richtet sich das Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt unmittelbar gegen den Personenstand des Verstorbenen: Der Täter täuscht durch sein Verhalten vor, daß der Verstorbene noch am Leben sei. Zum Inhalt des strafrechtlich geschützten Personenstandes gehört neben der Tatsache, daß der Betreffende lebt, bzw. rechtlich existent ist[2], auch die, daß er verstorben ist[3]. Wer somit unter dem Namen eines Verstorbenen auftritt und sich dessen Personenstand anmaßt, begeht eine tatbestandsmäßige Personenstandsfälschung zum Nachteil des Verstorbenen, indem er allgemein den Eindruck erweckt, als sei dieser noch am Leben.

Hierin liegt der grundlegende Unterschied zu den früher erörterten Fällen, in denen jemand unter dem Namen einer fremden lebenden Person auftrat[4]. In jenen Fällen

---

1 In diese Richtung scheint Hälschner (a.a.O.) zu tendieren, wenn er - wie oben ausgeführt wurde - das Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen stets als tatbestandsmäßige Personenstandsfälschung ansehen will.

2 Vgl. die Ausführungen auf S. 47

3 Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung: Die Strafvorschrift des § 169 will den Einzelnen in seiner gesamten rechtlichen Existenz schützen. Dieser Schutzzweck wird vereitelt, wenn die hier in Frage stehenden Fälle nicht unter § 169 subsumiert werden.

4 Vgl. S. 105 ff.

kam es entscheidend darauf an, ob der Angriff des Täters darauf abzielte, einen anderen an der Realisierung seines Personenstandes zu hindern. Beim Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen kann der in § 169 geforderte Bezug zu einem fremden Personenstand grundsätzlich schon darin gefunden werden, daß der Täter durch sein Verhalten vortäuscht, der Verstorbene sei noch am Leben.

Im Ergebnis erfüllt somit das Auftreten unter dem Namen eines Verstorbenen, verbunden mit einer entsprechenden Personenstandsanmaßung, in der Regel den Tatbestand der Personenstandsfälschung. Daher begeht auch in dem oben angeführten "Schneider-Wibbel-Fall" der Ehemann Wibbel eine Personenstandsfälschung, indem er unter dem Namen des verstorbenen Zwirn - als Zwirn - auftritt[1].

1 Vgl. S. 82

III Falsche Angaben der Kindesmutter im Unterhaltsprozeß des Kindes gegen seinen außerehelichen Erzeuger.

1. Liegt in der Weigerung der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes zu nennen, eine Personenstandsunterdrückung?

Weigert sich die Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes namhaft zu machen, so könnte darin eine Personenstandsunterdrückung zum Nachteil des Kindes erblickt werden. Dieses steht - wie früher ausgeführt wurde[1] - zu seinem natürlichen Vater in einem durch die Vorschrift des § 169 geschützten familienrechtlichen Verhältnis. Der Personenstand des Kindes kann insoweit als das "Kind-sein im Verhältnis zu seinem natürlichen Vater" gekennzeichnet werden. Verschweigt die Kindesmutter den Namen des Vaters, so tritt diese familienrechtliche Stellung nicht in Erscheinung; die zuständigen Behörden sowie die Allgemeinheit erlangen keine Kenntnis von der Abstammung des Kindes. Hierin könnte eine Unterdrückung im Sinne des § 169 gefunden werden.

Für die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens der Mutter kommt es jedoch zunächst entscheidend darauf an, welcher der beiden Handlungsmodalitäten die Weigerung der Kindesmutter zuzuordnen ist. Liegt darin ein "positives Tun" oder ein "Unterlassen"? Erblickt man nämlich in dem Verhalten der Kindesmutter ein Unterlassen, so hängt die Frage, ob ein tatbestandsmäßiges Unrecht vorliegt[2], von dem Bestehen einer Erfolgs-

---

1 Vgl. dazu S. 73/74.

2 Auf die enge Verknüpfung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten hat insbesondere H e n k e l, Mezger-Festschrift S. 280 hingewiesen.

abwendungspflicht, einer Garantenstellung der Kindesmutter ab.

Die Unterscheidung zwischen positivem Tun und Unterlassen führt in einer Vielzahl von Fällen zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Im Schrifttum wird die Frage nach dem Unterscheidungskriterium nicht einheitlich beantwortet. Nach einer vielfach vertretenen Auffassung handelt es sich hierbei um eine Wertungsfrage[1]; danach soll es entscheidend sein, ob dem Täter "vorgeworfen" wird, "etwas getan" oder "etwas unterlassen" zu haben. Nach einer anderen Auffassung ist die Unterscheidung zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikten nicht eine Wertungs- sondern eine Tatsachenfrage[2]. Danach soll es weniger auf die Einzelwertung als vielmehr auf eine "komplexe Betrachtung des Gesamtvorganges"[3] ankommen. Die Unterschiede zwischen diesen beiden Auffassungen dürfen nicht überschätzt werden; sind auch ihre Ausgangspunkte verschieden, so führen sie doch bei der Entscheidung von Zweifelsfällen in der Regel zum gleichen Ergebnis. Richtig dürfte eine Mittelmeinung sein, die sowohl den Schwerpunkt des Vorwurfes als auch den Gesamtvorgang in tatsächlicher Hinsicht in sinnvoller Weise berücksichtigt.

Überträgt man diese Grundsätze auf den hier zu entscheidenden Fall, so erhebt sich die Frage, ob der Schwerpunkt des gegen die Kindesmutter gerichteten Vorwurfs - bei Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände - in der Nichtvornahme einer bestimmten Handlung,

---

1 So Mezger, Studienbuch S. 76, Exner in Frank-Festgabe Bd. I S. 586, auch der Bundesgerichtshof vertritt diese Auffassung, wie u.a. aus der Entscheidung in BGHSt 6, 47 ff. hervorgeht; dort heißt es auf S.59: "Die Rechtsprechung neigt hier, was die Frage angeht, ob ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt, gelegentlich zur formalen Überbetonung einer einzelnen Verhaltensweise. Es kann jeweils nur auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ankommen."

2 So offenbar Maurach L.B. A.T. S. 457

3 Maurach a.a.O.

nämlich der Benennung des Erzeugers, begründet liegt, oder ob ihr die Weigerung - verstanden als positives Tun - vorgeworfen wird. Man wird diese Frage dahin beantworten müssen, daß der Kindesmutter die Nichtvornahme einer Handlung zum Vorwurf gemacht wird; sie nimmt die von ihr möglicherweise erwartete Handlung, die Benennung des Erzeugers, nicht vor. Ihr Verhalten ist somit strafrechtlich als ein Unterlassen anzusehen.

Für den hier zu entscheidenden Fall tritt demgemäß die Strafbestimmung der Personenstandsfälschung als ein Unterlassungsdelikt in Erscheinung. Man unterscheidet allgemein zwischen echten und unechten Unterlassungsdelikten. Erstere werden dadurch gekennzeichnet, daß der Täter schon durch die bloße Nichtbefolgung einer Gebotsnorm - ohne daß es auf die Folgen seines "Nicht-Tuns" ankommt - den gesetzlichen Tatbestand erfüllt. Hierzu zählen u.a. die Nichtanzeige eines drohenden Verbrechens (§138) sowie die unterlassene Hilfeleistung (§ 330c). Die unechten Unterlassungsdelikte dagegen werden durch den Verstoß gegen eine Verbotsnorm gekennzeichnet: Der Täter wird pflichtwidrig nicht tätig zur Erhaltung des durch die Verbotsnorm geschützten Rechtsgutes; sein Unterlassen besteht in der Nichtabwendung des tatbestandlichen Erfolges[1].

Die Vorschrift des § 169 kann in diesem Zusammenhang nur als u n e c h t e s Unterlassungsdelikt zur Anwendung kommen, da es sich um den Verstoß gegen eine Verbotsnorm handelt[2].

Für die Frage, ob in der Weigerung der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes zu nennen, eine Personenstandsunterdrückung gefunden werden kann, kommt es nunmehr entscheidend darauf an, ob die Kindesmutter eine G a r a n t e n s t e l l u n g innehat, die sie zur Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges

---

1 Vgl. zu diesem Komplex ausführlich Maurach L.B. A.T. S. 456 ff

2 So auch Jagusch in LK § 169 Anm. 2b: "Die Unterdrükkung kann auch als unechte Unterlassung stattfinden."

verpflichtet.

Das Erfordernis einer Garantenstellung folgt aus dem Wesen der unechten Unterlassungsdelikte, die dadurch gekennzeichnet werden, daß der Täter den Eintritt des Erfolges nicht verhindert, obwohl er dazu verpflichtet ist. Diese Nichtvornahme einer Handlung kann der aktiven Begehung durch positives Tun nur dann gleichgestellt werden, wenn der Unrechtsgehalt der gleiche ist[1]. "Das den uneigentlichen Unterlassungsdelikten eigentümliche Manko auf dem Gebiet des aktiven Wirkens muß also kompensiert werden durch eine persönliche Beziehung des Unterlassenden zu dem Lebenskreise, in welchen der tatbestandsmäßige Erfolg fällt"[2]. Der Verpflichtete wird "zur Schutzinstanz für den beschirmten Rechtswert"[3], er wird zum Garanten der Integrität des geschützten Rechtsgutes.

Für die Frage, wann der Täter eines unechten Unterlassungsdeliktes eine Garantenstellung innehat, sind in der Rechtsprechung und im Schrifttum die folgenden Grundsätze anerkannt. Die Erfolgsabwendungspflicht kann durch Gesetz , freiwillige Übernahme, Lebens- und Gefahrengemeinschaften oder durch vorangegangenes Tun begründet werden[4].

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, auf die grundsätzliche Problematik der unechten Unterlassungsdelikte sowie auf die Problematik der einzelnen Erfolgsabwendungspflichten näher einzugehen. Im Folgenden soll lediglich die Frage untersucht werden, ob die Mutter eines unehelichen Kindes infolge ihrer sozialen Stellung eine G a r a n t e n f u n k t i o n innehat, auf

---

1 "Daß nicht jedes Unterlassen der Aktivität gleichwertig ist und daher auch nicht mit ihr gleichgesetzt werden darf, liegt für jedes gesunde Rechtsempfinden auf der Hand." So Nagler in LK Einl., Anhang 2, BI 2 (S. 35)

2 Maurach L.B. A.T. S. 47o

3 Nagler in LK Einl., Anhang 2 B I 2 (S. 35)

4 Vgl. Maurach L.B. A.T. S. 475 ff (469 ff).

Grund deren sie im vorliegenden Fall zur Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges verpflichtet ist.

Im Schrifttum wird die Frage nach der Garantenstellung der Kindesmutter unterschiedlich beantwortet. Nach der einen Auffassung ist die Mutter eines unehelichen Kindes rechtlich verpflichtet, den Namen des Erzeugers anzugeben und macht sich im Falle der Weigerung einer Personenstandsunterdrückung schuldig[1]. Nach einer anderen Auffassung, die wohl als die herrschende bezeichnet werden kann, ist die Kindesmutter mangels einer entsprechenden Gesetzesvorschrift nicht zur Benennung des Erzeugers verpflichtet, hat also nicht die für ein unechtes Unterlassungsdelikt charakteristische Garantenstellung inne[2].

Die erste Auffassung hat ihre Wurzeln in der Zeit des Nationalsozialismus. Auf Grund parteipolitischer Ideologien, insbesondere im Hinblick auf die Rassengesetzgebung des Dritten Reiches, hatte der Staat ein hervorragendes Interesse an der Feststellung des Erzeugers. Diese Entwicklung beeinflußte auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts[3], welches im Jahre 1937 folgenden Fall zu entscheiden hatte:

> Die Angeklagte hatte ein uneheliches Kind geboren. Als Vater kam der verheiratete W. in Betracht. Die Angeklagte weigerte sich

---

1 Olshausen § 169 Anm. 5 a.E.; Niethammer a.a.O. S. 96; Sauer a.a.O. S.209; Lange in JW 1937, 597; Kallfelz in JW 37, 3150; RGSt 72, 215.

2 Maurach L.B. B.T. S. 363; Mezger, Studienbuch S. 281; Frank § 169 Anm. II 2a.E.; Schönke-Schröder § 169 Anm. IV 2 - Jagusch in LK § 169 Anm. 2b; Kohlrausch-Lange § 169 Anm. IV; Baumann in FamRZ 1957, 234; Bepler in JW 1939, 1487 ff.; Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung Bd. I S. 86; OLG Düsseldorf in HRR 1940 Nr. 73; KG in DR 1940, 1848; zweifelnd: Welzel a.a.O. S. 359.

3 Im übrigen, d.h. vor der Zeit des Nationalsozialismus, war die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der Offenbarungspflicht der Kindesmutter nicht einheitlich. So läßt das Reichsgericht in der Entscheidung vom 4.Mai 1908 (RGSt 41, 301 ff) die Frage der Offenbarungspflicht offen.

> dem Vormundschaftsgericht gegenüber, den Erzeuger des Kindes zu nennen.

Zur Frage, ob sich die Angeklagte damit einer Personenstandsunterdrückung schuldig gemacht hat, führt das Reichsgericht aus:

> Das Landgericht ist der Auffassung, eine uneheliche Mutter sei sowohl dem Kinde als auch der Volksgemeinschaft gegenüber aus rassischen und vermögensrechtlichen Gründen verpflichtet, den Vater anzugeben. Bestehe aber eine solche Rechtspflicht, so sei schon in dem bloßen Verschweigen des Erzeugers eine Unterdrückung des Personenstandes des Kindes i.S. des § 169 StGB zu finden. Diese Ansicht ist an sich richtig[1].

In dem zitierten Urteil folgen dann Ausführungen darüber, daß in dem betreffenden Fall die Strafbarkeit der Kindesmutter deshalb entfalle, weil ihr ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Ziff.2 ZPO zustehe.

Das Reichsgericht vertrat somit zur Zeit des Nationalsozialismus folgende Auffassung: Die Kindesmutter ist grundsätzlich rechtlich verpflichtet, den Vater des kindes anzugeben und macht sich im Falle der Weigerung der Personenstandsunterdrückung schuldig. Dies soll jedoch dann nicht gelten, wenn der Kindesmutter nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht.

Dieser Auffassung des Reichsgerichts haben sich in der Literatur verschiedene Autoren angeschlossen[2]. Manche von ihnen weichen jedoch in einigen Punkten vom Reichsgericht ab. Zum Teil wollen sie das Zeugnisverweigerungsrecht der Kindesmutter nach § 384 Ziff.2 ZPO auf den Zivilprozeß beschränken und im übrigen ein sol-

---

1 Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 18.Oktober 1937 in RGSt 72, 214 ff.

2 Olshausen § 169 Anm. 5; Lange in JW 1937, 597; Kallfelz in JW 1937, 3150.

ches Weigerungsrecht - z.B. dem Vormundschaftsrichter oder dem Standesbeamten gegenüber - ablehnen[1]. Zum Teil nehmen sie eine Offenbarungspflicht der Kindesmutter auch unter den Voraussetzungen des § 384 Ziff. 2 ZPO an, mit der Begründung, daß die Heranziehung prozessualer Vorschriften materiellrechtlich unbeachtlich sei[2].

Die Frage, auf welchen gesetzlichen Bestimmungen die Rechtspflicht der Kindesmutter zur Benennung des Erzeugers beruht, wird weder vom Reichsgericht noch von den übrigen Autoren eindeutig beantwortet. Offenbar sind für die Anerkennung der Rechtspflicht vorwiegend politische Ideologien des Nationalsozialismus maßgebend gewesen; die Pflicht der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes anzugeben, ist mit anderen Worten aus dem Interesse des Staates an der Abstammungsfrage hergeleitet worden. Dies geht aus folgenden Worten hervor:

> Im Allgemeinen ist mit Rücksicht auf die vom nationalsozialistischen Standpunkt aus besonders große Bedeutung des Personenstandes eine Rechtspflicht der unehelichen Mutter zu dieser Angabe[3] anzunehmen und die Verweigerung der Auskunft deshalb als strafbare Unterdrückung des Personenstandes anzusehen.....[4].

Eine ähnliche Formulierung findet sich in dem bereits zitierten Aufsatz von Lange:[5]

> .....ergibt sich schon daraus ein wirtschaftliches Interesse des Kindes wie der Volksgesamtheit an der Feststellung des Erzeugers, so folgt ein weiteres ideelles.....Interesse aus der Rassengesetzgebung des Dritten Reiches.

1 So Kallfelz a.a.O., dort heißt es u.a.:"...So besteht dem Standesbeamten gegenüber ein Zeugnisverweigerungsrecht überhaupt nicht, hier tritt die Rechtspflicht zur Offenlegung der wahren Abstammung des Kindes voll in Erscheinung...."

2 Sauer a.a.O. S. 209

3 Gemeint ist in diesem Zusammenhang die Angabe des Erzeugers.

4 Vgl. Olshausen § 169, Anm. 5 a.E.

5 JW 1937, 597

Auch das Reichsgericht leitet in dem erwähnten Urteil[1] die Rechtspflicht der Kindesmutter zur Benennung des Erzeugers aus "rassischen und vermögensrechtlichen Gründen" ab.

Diese Argumentation kann heute nicht mehr maßgebend sein[2]. In einem Rechtsstaat können Rechtspflichten nur durch das geltende Recht, insbesondere durch Gesetz, begründet werden.

Als gesetzliche Grundlage für die Anerkennung einer Offenbarungspflicht der Kindesmutter kommen in erster Linie die Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Betracht. So hat beispielsweise Maurach[3] die Pflicht der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes anzugeben, grundsätzlich aus dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Unterhaltspflicht bejaht. Maurach führt dazu folgendes aus:[4]

> Eine Offenbarungspflicht der Kindesmutter läßt sich schon deswegen nicht abstreiten, weil die Mutter dem Kinde gegenüber als Verwandte unbeschränkt unterhaltspflichtig ist (§§ 1601, 1705 BGB) und eine Verletzung der Unterhaltspflicht eben darin liegt, daß die Mutter dem Jugendamt als dem Amtsvormund die Möglichkeit nimmt, die dem Kinde nach § 1708 BGB zustehende Rente zu erkämpfen. Man wird es aber bei der Namensverweigerung stets mit einem Gewissenskonflikt zu tun haben, über den letzten Endes nur die Mutter entscheiden kann.

Bei dieser Argumentation wird jedoch die rechtliche

---

1 RGSt 72, 214 ff.

2 Die Frage, inwieweit zur Zeit des Nationalsozialismus eine Rechtspflicht der Kindesmutter zur Benennung des Erzeugers bestanden hat, soll hier nicht näher untersucht werden. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang lediglich, daß die oben wiedergegebenen Argumentationen heute aus rechtsstaatlichen Gründen abzulehnen sind.

3 a.a.O.

4 Lehrbuch B.T. S. 363

Natur der Unterhaltsansprüche nach §§ 1601 ff. BGB verkannt. Die Unterhaltspflicht hat nämlich ihrem Wesen nach nur die Entrichtung einer Geldrente zum Inhalt (§ 1612 Abs. I BGB.). Der Verpflichtete muß diese Geldrente an den Berechtigten zahlen; damit erfüllt er seine Unterhaltspflicht. Eine weitergehende Verpflichtung ist im Gesetz nicht vorgesehen. So ist der Verpflichtete insbesondere nicht dazu angehalten, die Vermögenslage des Berechtigten in jeder ihm möglichen Form zu verbessern. Er braucht daher nicht säumige Schuldner des Berechtigten zu mahnen oder den ihm bekannten Aufenthaltsort dieser Schuldner mitzuteilen.

Aus dem gleichen Grunde ist auch die Kindesmutter - im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht dem Kinde gegenüber (§§ 1705, 1601 BGB) - nicht verpflichtet, den Erzeuger zu nennen. Im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht ist sie nur zur Entrichtung einer Geldrente an das Kind verpflichtet. Eine weitergehende Verpflichtung besteht unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht. Zwar nimmt sie durch ihre Weigerung, den Erzeuger zu nennen, dem Kinde die Möglichkeit, Unterhaltsansprüche gegen diesen geltend zu machen. Hierin liegt aber - entgegen der von Maurach vertretenen Ansicht - keine Verletzung ihrer Unterhaltspflicht. Zur Mitwirkung bei der Geltendmachung von Forderungen gegen dritte Personen ist sie nach den Vorschriften der §§ 1601 ff.BGB nicht verpflichtet.

Unabhängig von der gesetzlichen Unterhaltspflicht ist jedoch die Frage zu prüfen, ob die Kindesmutter auf Grund ihrer S o r g e p f l i c h t dem Kinde gegenüber zur Benennung des Erzeugers verpflichtet ist. Nach der Vorschrift des § 1707 BGB hat die Mutter eines unehelichen Kindes als einen Teil der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Möglicherweise verletzt die Kindesmutter durch ihre Weigerung, den Vater namhaft zu machen, diese ihr gesetzlich obliegende Sorgepflicht.

In der zivilrechtlichen Literatur sind die Meinungen über dieses Problem geteilt. Nach der wohl herrschenden Auffassung begründet die Vorschrift des § 1707 BGB keine Rechtspflicht der Kindesmutter zur Benennung des Erzeugers; demzufolge soll in dem Verschweigen desselben kein Sorgemißbrauch liegen[1]. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich auf die Trennung zwischen Personen- und Vermögenssorge; sie fassen das Verhältnis zwischen dem Kinde und seinem außerehelichen Erzeuger als ein rein vermögensrechtliches auf und verweisen daher für die Ermittlung des Erzeugers auf den mit der Vermögenssorge betrauten Vormund des Kindes; dieser habe die Person des Erzeugers festzustellen und die gesetzlichen Unterhaltsansprüche des Kindes geltend zu machen[2].

Die Vertreter der entgegengesetzten Auffassung[3], die eine Rechtspflicht der Kindesmutter unter dem Gesichtspunkt der Sorgepflicht bejahen, bestreiten demgegenüber den rein vermögensrechtlichen Charakter des zwischen dem unehelichen Kinde und seinem natürlichen Vater bestehenden familienrechtlichen Verhältnisses. Sie verweisen auf das Ehehindernis der Blutsgemeinschaft nach § 4 Abs. II des Ehegesetzes sowie auf die Vorschriften der §§ 1723 ff. BGB, in denen "eine besondere familienrechtliche Beziehung des unehelichen Kindes zum Erzeuger"[4] zum Ausdruck komme, und schließlich sei - so meinen Vertreter dieser Auffassung - auch ein "allgemein menschliches Interesse des Kindes" anzuerkennen, "seine Herkunft so genau wie möglich zu erfahren und zu wissen,

---

1 Palandt-Lauterbach § 1707 Anm. 1; Staudinger § 1717 Anm. 6c; Soergel § 1707 Anm. 5; Goldmann in DJurZ 1903, 472 f.; Marcus in ZBlFG 4, 210 f; RGRK § 1717 Anm. 1 a.E.; Beitzke, Familienrecht, S. 168; KG, Beschl.v.22.Juni 1934 in JW 34, 2622.

2 So ausdrücklich Palandt-Lauterbach § 1707 Anm. 1

3 Kipp-Wolff, Familienrecht (1931), S. 409 f.; Seifarth in Das Recht 1904, 571 f; Reichhelm in DJurZ 1903, 398; Kupfer in ZBlFG 11, 77 ff.

4 Seifarth in Das Recht 1904, 572.

von wem es abstammt."[1] Da es sich nun - so folgert man - bei dem Verhältnis zwischen dem Erzeuger und seinem unehelichen Kinde nicht bloß um vermögensrechtliche Gesichtspunkte handele, so könne man auch nicht behaupten, "daß mit der Pflicht der Namensnennung der unehelichen Mutter eine Pflicht angesonnen wird, die auf dem Gebiete der Sorge für das Vermögen liegt."[2]

Die weitere Frage, ob sich aus der Verletzung der Sorgepflicht ein klagbarer Anspruch des Kindes gegen die Mutter auf Benennung des Erzeugers ergibt, wird unterschiedlich beantwortet. Manche Autoren verweisen auf die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, welches der Mutter die Sorgepflicht - im Falle einer Verletzung derselben - entziehen könne und lehnen einen im Wege der Klage durchsetzbaren Anspruch des Kindes auf Namhaftmachung des Erzeugers ab[3]; andere nehmen an, daß der Pflicht der Kindesmutter auf der einen Seite, ein klagbarer Anspruch des Kindes auf der anderen korrespondiere[4].

Neben den beiden oben wiedergegebenen "extremen" Auffassungen, wonach sich die Kindesmutter im Falle der Weigerung, den Erzeuger anzugeben, entweder einer Verletzung ihrer Sorgepflicht schuldig macht oder nicht, findet sich in der Rechtsprechung der Zivilgerichte noch eine "Mittelmeinung", welche für das hier zu entscheidende Problem die Umstände des Einzelfalles für maßgebend erklärt[5]. Danach soll die Mutter eines unehelichen Kindes grundsätzlich nicht verpflichtet sein, den Erzeuger anzugeben, es sei denn, daß im konkreten Fall

---

1 Seifarth a.a.O.

2 Seifarth a.a.O.

3 Kupfer in ZBlFG 11,79; OLG Celle, Urt.v. 27.November 1905, in Recht 1906, S. 54 Nr. 51

4 Seifarth in "Das Recht" 1904, 572; Reichhelm in DJurZ 1903, 398. -

5 OLG München, Urt. v. 10.Mai 1911, in SeuffA 67, 49; OLG Colmar, Urt. v. 28. November 1913, In OLG E 30, 343 ff.

"dem Kinde durch die Verschweigung des Namens seines Erzeugers die Mittel zu seinem Unterhalte entzogen würden."[1]

Bei einer kritischen Würdigung dieser verschiedenen Auffassungen ergibt sich im einzelnen folgendes: Der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung ist zuzugeben, daß das familienrechtliche Verhältnis zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kinde nach bürgerlichem Recht in erster Linie durch den gesetzlichen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1708 ff BGB gekennzeichnet wird. Hierin erschöpft sich jedoch nicht der Inhalt dieses Verhältnisses. So weisen die Anhänger der entgegengesetzten Auffassung zu Recht darauf hin, daß auch nicht-vermögensrechtliche Gesichtspunkte, wie beispielsweise das Ehehindernis der Blutsgemeinschaft und die Möglichkeit der Ehelichkeitserklärung mitbestimmend sind. Schon aus diesem Grunde kann eine Offenbarungspflicht der Kindesmutter - entgegen der herrschenden Lehre - nicht ausschließlich dem vermögensrechtlichen Bereich zugerechnet werden. Eine Rechtspflicht zur Offenbarung des Erzeugers kommt somit auch unter dem Gesichtspunkt der Personensorge in Betracht.

Aber selbst wenn man den gesetzlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes für so "zentral" ansieht, daß den nicht-vermögensrechtlichen Gesichtspunkten daneben keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden kann, so folgt das Bestehen einer Offenbarungspflicht aus anderen rechtlichen Erwägungen. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts verfolgen offensichtlich die Tendenz, den Unterhalt des unehelichen Kindes in möglichst vielen Fällen sicherzustellen. Diesem Zwecke dient in erster Linie die Vorschrift des § 1717 BGB, welche zum Nachweise der unehelichen Vaterschaft die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit für ausreichend erklärt. Unter Berücksichtigung dieser "Tendenz des bürgerlichen Rechts" kann die Vorschrift des § 1707 BGB

---

1 So OLG München a.a.O.

nicht eine Schlechterstellung des unehelichen Kindes bezwecken. Die Trennung zwischen Personen- und Vermögenssorge ist daher nicht so aufzufassen, daß dem Kinde - bei der Weigerung der Kindesmutter, den Erzeuger zu offenbaren, - die Möglichkeit genommen sein soll, den gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegen den außerehelichen Erzeuger durchzusetzen. Die Vermögenssorge ist der Kindesmutter vielmehr im Interesse des Kindes entzogen worden. Aus den Motiven ergibt sich, daß der Gesetzgeber die mit einem sittlichen Makel behaftete Kindesmutter der Vermögenssorge nicht für würdig erachtete und ihr das erforderliche Verantwortungsbewußtsein absprach. So heißt es in den Motiven u.a.:[1]

> Hat die uneheliche Mutter an sich auch die Fähigkeit, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten und Rechte zu erfüllen bzw. auszuüben, so mangelt es ihr doch zu oft an dem guten Willen und dem genügenden Ernste. In vielen Fällen hat die uneheliche Mutter für das uneheliche Kind nicht das gleiche Interesse und die gleiche hingebende, das Beste des Kindes im Auge habende Liebe, wie die eheliche Mutter für ihr eheliches Kinde; vielmehr verhält sie sich gleichgültig gegen das uneheliche Kind und betrachtet dasselbe wohl gar als eine drückende Last..... Es liegt die Gefahr nahe, daß in vielen Fällen leichtsinnige Mütter das etwa vorhandene Vermögen des Kindes, namentlich die von dem Vater geleisteten Unterhaltsgelder oder eine von demselben gezahlte Abfindungssumme, nicht im Interesse des Kindes, sondern im eigenen Interesse verwenden würden und auf diese Weise der Zweck des nach den §§ 1571 ff. dem Kinde gegen den unehelichen Vater zustehenden Unterhaltsanspruches vereitelt werden könnte.....[2]

1Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Band IV Familienrecht, unter §157o (S.859 ff.)

2Vgl. auch Mugdan, Materialien IV, S. 456/57 sowie die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band IV, Familienrecht. -

Diese Überlegungen führen zu der Erkenntnis, daß der Entzug der Vermögenssorge nach § 1707 BGB die Kindesmutter nicht von der Pflicht befreien kann, im Interesse des Kindes den Erzeuger namhaft zu machen.

Gegen diese Auslegung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften kann nicht eingewendet werden, daß sie die klare Trennung zwischen Personen- und Vermögenssorge außer acht lasse und der Kindesmutter auf vermögensrechtlichem Gebiete unzulässig Pflichten auferlege. Mit der Übertragung der Vermögenssorge auf einen Vormund ist die Kindesmutter nämlich nicht von jeder Mitwirkung bei der Durchsetzung der gesetzlichen Unterhaltsansprüche ihres unehelichen Kindes befreit worden. Ihr ist lediglich die V e r a n t w o r t l i c h k e i t für das Vermögen des Kindes genommen. Die Ermittlung des Erzeugers kann unter diesem Gesichtspunkt nicht als eine Angelegenheit der - dem Vormund übertragenen - Vermögenssorge aufgefaßt werden. Die Kindesmutter, welche durch ihre Weigerung, den Erzeuger zu nennen, dem Kinde die Möglichkeit nimmt, den Unterhaltsanspruch gegen den außerehelichen Erzeuger durchzusetzen, verletzt somit grundsätzlich die ihr obliegende Sorgepflicht für die Person des Kindes.

Diese bürgerlich-rechtliche Pflicht zur Namensnennung begründet zwar nicht eo ipso eine strafrechtliche Erfolgsabwendungspflicht[1]. Im vorliegenden Fall aber kann auf Grund der engen Lebensgemeinschaft zwischen Mutter und Kind an der Garantenstellung der Kindesmutter kein Zweifel bestehen.

Es ist daher zusammenfassend davon auszugehen, daß die Garantenstellung der Kindesmutter und die damit verbundene Erfolgsabwendungspflicht in dem hier zu entscheidenden Fall aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts herzuleiten sind.

---

1 So folgt beispielsweise auch aus der Anzeigepflicht des § 138 StGB nicht ohne weiteres eine Garantenstellung. Auch der Finder, der die Sache entgegen den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften nicht abliefert, begeht damit noch keine Unterschlagung durch Unterlassen.

Mit der Anerkennung einer Verpflichtung der Kindesmutter zur Benennung des Erzeugers ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob diese Pflicht unabhängig von den Umständen des konkreten Einzelfalls besteht. Es geht mit anderen Worten nunmehr um die Frage nach der inhaltlichen Konkretisierung der Erfolgsabwendungspflicht. Es ist zu prüfen, ob der Kindesmutter in jedem Fall zugemutet werden kann, den Namen des Erzeugers zu offenbaren. Mit dieser Fragestellung wird schon der für die inhaltliche Bestimmung und Begrenzung der Erfolgsabwendungspflicht bei unechten Unterlassungsdelikten entscheidende Rechtsgedanke, nämlich die Zumutbarkeit, angedeutet.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, die grundsätzliche Problematik der Lehre von der Zumutbarkeit eingehend zu erörtern[1]. Es erscheint jedoch in diesem Zusammenhang unerläßlich, wenigstens kurz auf die Entwicklungsgeschichte des Begriffes, seine vielschichtige Funktion und den gegenwärtigen Standort der Zumutbarkeitslehre hinzuweisen.

Die Diskussion um den Zumutbarkeitsgedanken ist lange Zeit hindurch einzig auf der Ebene der Schuld geführt worden. Es ging dabei um die Frage, ob der Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit einen übergesetzlichen Schuldausschließungsgrund darstellt. Ihren Ausgangspunkt hat die hier zu verfolgende Entwicklungslinie in dem grundlegenden Aufsatz von Frank, "Über den Aufbau des Schuldbegriffs", aus dem Jahre 1907. Frank weist auf die Notwendigkeit hin, den Schuldbegriff so zu fassen, "daß man auch auf die erheblichen, die Tat begleitenden Umstände ..... Rücksicht nimmt."[2] Für ihn ist Schuld Verwerfbarkeit und setzt "die normale Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handelt"[3] voraus. Mit diesem Beitrag legte Frank den Grundstein für eine Entwicklung,

---

1 Vgl. dazu H e n k e l, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, in Mezger-Festschrift S. 249 ff.

2 Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs (1907) S.1o.

3 Frank a.a.O. S. 12

die in der Folgezeit zur Ablösung des herkömmlichen psychologischen Schuldbegriffs durch die normative Schuldlehre führte. Auf dem Boden der neuen Lehre wurden nunmehr die Begriffe der Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit der normativen Schuld zugeordnet, ja sogar mit dieser identifiziert.[1] Mit der "Zauberformel"[2] der Nichtzumutbarkeit bot sich jetzt die Möglichkeit einer Schuldausschließung unmittelbar aus dem normativen Schuldbegriff. So hat Freudenthal[3] die Berücksichtigung der Zumutbarkeit über den Begriff der Fahrlässigkeit hinaus - für diesen wird die Zumutbarkeit als tragendes Element der den Schuldvorwurf begründenden Pflichtverletzung allgemein anerkannt[4] - auch für den Vorsatz gefordert. Die Ausführungen Freudenthals gipfeln in dem Satz: "Vorsätzlich handelt nicht, wem nach den Umständen nicht zugemutet werden kann, von der Verwirklichung des Tatbestandes abzusehen."[5] Die gleiche Auffassung wird im Ergebnis von Goldschmidt[6] vertreten, und zwar mit einer subtilen dogmatischen Begründung, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen werden kann.[7] Die aufgezeigte Entwicklungslinie führt schließlich zu Eberhard Schmidt, der einen allgemeinen Schuldausschließungsgrund der Unzumutbarkeit mit folgenden Worten anerkennt: "Die Möglichkeit des Schuldvorwurfs entfällt....., wenn dem Täter ..... ein rechtmäßiges Verhalten nicht zugemutet werden kann."[8]

Gegen die Anerkennung der Unzumutbarkeit als eines übergesetzlichen Schuldausschließungsgrundes sind jedoch

---

1 So Siegert, Notstand und Putativnotstand, S. 53.

2 Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, in Mezger-Festschrift S.251. -

3 In der Schrift "Schuld und Vorwurf" (1922)

4 Henkel, Zumutbarkeit, S. 250.

5 Freudenthal, a.a.O. S. 23

6 "Normativer Schuldbegriff" (1930).

7 Vgl. dazu die Ausführungen von Henkel, Zumutbarkeit, S. 253.

8 Eberhard Schmidt in Listz-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 42, S. 266.

in der Literatur Bedenken geltend gemacht worden[1]. So hat beispielsweise Frank[2], der den Grundstein für die gesamte Diskussion um die Zumutbarkeit als normatives Schuldelement gelegt hatte, stets die Existenz eines übergesetzlichen Entschuldigungsgrundes der Unzumutbarkeit geleugnet. Die Gegner der Lehre von einem übergesetzlichen Schuldausschließungsgrund der Unzumutbarkeit haben immer wieder darauf hingewiesen, daß diese mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar sei und zu einer "Aushöhlung und Verweichlichung staatsbürgerlicher Pflichten"[3] führe; sie biete nur "trübe, weil subjektive Erkenntnisquellen"[4] und in ihre liege "die Bedrohung des absoluten Schutzes der Schutzobjekte des Strafrechts"[5]; ferner wird die "Unbestimmtheit" des Zumutbarkeitsbegriffes beanstandet[6].

Die heute überwiegende Meinung steht zu Recht auf dem Standpunkt, daß die Unzumutbarkeit keinen übergesetzlichen Schuldausschließungsgrund darstellt.[7]

Neben den rechtsstaatlichen Bedenken muß auch der

---

1 Vgl. Maurach, Kritik der Notstandslehre, S. 131 ff.

2 In seinem Kommentar (18.Aufl. 1931) Vorbem. II 3 vor § 51

3 So Liepmann in ZStrW 43, 710 ff. (S. 713).

4 Schumacher, Wesen der Strafrechtsschuld, S. 33

5 Schumacher a.a.O. S. 59.

6 Oetker in Vergl. Darst.d.dt. und ausl. Strafrechts A.T. Bd. II S. 342; Hippel, Lehrbuch (1930) II S.275; Sauer in Frank-Festgabe Bd. I, S. 228. -

7 Vgl. dazu: Henkel, Zumutbarkeit, S. 249 ff.(S.295); Gerland L.B. (1932) S. 126; Maurach L.B.A.T.S. 304, 448; Mezger, Studienbuch (1930), S. 204; ders. in LK Anm. 12 c vor § 51; Mayer, H. L.B.A.T. S. 190/191; Schönke-Schröder Vorbem. V 4 b vor § 51; Finger, Strafrecht, S. 527; Wachinger in Frank-Festgabe, Bd.I. S. 469 ff.(S.496); Drost in GA 77,177 (183); Marcetus, Der Gedanke der Zumutbarkeit, S. 10, 59; Schaffstein, Die Nichtzumutbarkeit; Schumacher, Wesen der Strafrechtsschuld, S. 32, 33, 59; Sauer in Frank-Festgabe Bd. I, S. 228; Hippel LB II S. 275; Oetker in Vergl. Darstl.d.dt. und ausl. Strafrechts A.T.Bd. II S. 342; Kitzinger in JW 1933, 405 ff (407); Liepmann in ZStrW 43, 710 ff.; Frank Komm. Vorbem. II 3 vor § 51.-

tautologische Charakter der herkömmlichen Zumutbarkeitslehre zur Ablehnung derselben führen. Hierauf hat insbesondere v.Weber hingewiesen[1]:

> Der Täter ist straflos, weil ohne Schuld, wenn die Gefahr ihn entschuldigt. Das Unterlassen der Nottat wird ihm nicht zugemutet, wenn es ihm nicht zugemutet werden kann.

Das ist aber ja gerade die Frage - wie v. Weber zutreffend hervorhebt - "wann Not und Gefahr eine Pflichtverletzung entschuldigen, welche Umstände die Zumutung ausschließen."[2]

Diese Erkenntnis von dem tautologischen Charakter der Zumutbarkeitsformel hebt die Problematik auf eine völlig neue Ebene. Die Begriffe der Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit sind nicht n o r m a t i v, d.h. einen Werthinhalt und damit einen Beurteilungsmaßstab in sich tragend, sondern r e g u l a t i v, daß heißt wertfrei, aufzufassen[3]. Sie bilden ein regulatives Prinzip, welches über das Strafrecht hinaus auf allen Rechtsgebieten von Bedeutung ist und seinem Wesen nach der Allgemeinen Rechtslehre zuzurechnen ist.[4]

Auf diese grundlegende Bedeutung der Lehre von der Zumutbarkeit hat H e n k e l in seinem Festschriftbeitrag "Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip" aufmerksam gemacht. Henkel weist die einheitliche Funktion der Zumutbarkeitsformel in den einzelnen Rechtsbereichen nach und gelangt zu folgender Erkenntnis über die methodische Bedeutung des Prinzips[5]:

> Mit zwingender Kraft verlangt es in all den unsicheren Grenzbereichen Anwendung, in denen die Bestimmung der Reichweite von Handlungs-(Leistungs-) und Duldungspflichten bzw. der ihnen

---

1 Vgl. v. Weber, Das Notstandsproblem, S. 9
2 Vgl. v. Weber a.a.O.
3 Henkel, Zumutbarkeit, S. 303
4 Henkel, Zumutbarkeit, S. 260
5 a.a.O. S. 267 f.

auf der anderen Seite entsprechenden Rechte nicht durch eine (generelle) Norm getroffen werden kann, sondern wo - bei flüssigem Grenzverlauf - nur eine konkrete Inhaltsbestimmung unter Berücksichtigung aller Einzelumstände möglich ist. Das Hervortreten des Prinzips, sei es im Gesetz selbst, sei es im gesetzesfreien Raum des Richterrechts, enthält daher nicht mehr als einen Hinweis an das zur Entscheidung berufene Organ, es möge jene Grenzziehung, die sich der rechtssatzmäßigen, begrifflich-abstrakten Regelung entzieht, an Hand eines r e g u l a t i v e n P r i n z i p s durchführen, das als solches nicht selbst den Inhalt der Entscheidung, wohl aber den Weg dazu angibt, durch die Anweisung nämlich, aus der Gesamtheit aller im Einzelfall erkennbaren Umstände und der sich darbietenden Wertungsgesichtspunkte durch k o n k r e t e Z u m e s s u n g die zweifelhaften Grenzen von Berechtigungen und Rechtspflichten zu bestimmen.

Hieraus erhellt, daß der Zumutbarkeitsbegriff auf dem Gebiete des Strafrechts die gleiche methodische Bedeutung hat, wie sie ihm auch in anderen Rechtsbereichen zukommt. Er ist somit nicht nur auf der Ebene der Schuld sondern auch im Bereich des gesetzlichen Tatbestandes und der Unrechtslehre von unmittelbarer Aktualität.[1]

Diese vielschichtige Funktion des Zumutbarkeitsbegriffes für das Strafrecht kann an dieser Stelle nicht näher untersucht werden[2]. Im Folgenden soll- im Hinblick auf das hier zu entscheidende Problem der Offenbarungspflicht der Kindesmutter - lediglich auf die Funktion

---

1 Es sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß der Bundesgerichtshof sich offenbar noch nicht von der herkömmlichen Lehre freimachen kann, wenn er in BGHSt 6, 57 die Unzumutbarkeit beiläufig als Schuldausschließungsgrund kennzeichnet.

2 Vgl. insoweit Henkel, Zumutbarkeit, S. 268 ff.

des Zumutbarkeitsbegriffes, als eines regulativen Prinzips zur konkreten Bestimmung des Umfangs der Erfolgsabwendungspflicht bei unechten Unterlassungsdelikten, eingegangen werden.[1]

Die Heranziehung des Zumutbarkeitsbegriffes zur Bestimmung des Umfangs positiver Handlungspflichten - bei unechten Unterlassungsdelikten - tritt schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Delikt der Kuppelei in Erscheinung. Das Reichsgericht hatte die Frage zu entscheiden, ob sich der Ehemann durch die Duldung der Unzucht seiner Ehefrau der Kuppelei schuldig macht. „Dazu führt das Reichsgericht folgendes aus:[2]

> Durch die bloße Duldung der Handlungsweise seiner Frau machte sich der Angeklagte nur dann strafbar, wenn ihm nach der gesamten Sachlage gemäß § 1354 zugemutet werden durfte einzuschreiten, so daß das Nichteinschreiten einem Vorschubleisten gleichsteht. Hierfür konnte in Betracht kommen, daß der Angeklagte von einem ehelichen Auftritt eine Entfernung aus der Wohnung und eine Schädigung seines Geschäfts befürchten mußte....

In einer anderen Entscheidung heißt es:[3]

> Ein bloßes Dulden kann nur dann als ein Fördern der Unzucht angesehen werden, wenn neben der Rechtspflicht zum Einschreiten tatsächlich für den Täter die Möglichkeit gegeben war, durch geeignete Maßnahmen dem unzüchtigen Treiben Einhalt zu tun, insbesondere wenn dem Angeklagten nach § 1354 BGB zugemutet werden durfte, die weiteren Maßnahmen gegen seine Ehefrau zu ergreifen[4].

---

1 Vgl. dazu insbesondere Henkel, Zumutbarkeit, S.277 ff.; Schönke-Schröder Vorb.V 4b vor § 51 und VI 3 vor § 1; Mittelbach, Dt.Strafrecht, S.55; Mayer LB A.T.S.119.-

2 RGSt 58,98.

3 RGSt 58, 227.

4 Vgl. in diesem Zusammenhang auch RGSt 72, 19 f sowie die Entscheidungen, welche den Zumutbarkeitsgedanken im Rahmen des § 257 verwenden: RGSt 60,103 -63, 237 - 70, 392.

Das Reichsgericht macht somit die Strafbarkeit des Ehemannes davon abhängig, ob ihm ein Einschreiten den Umständen nach zuzumuten war. Hierin kann - entgegen der Auffassung einiger Autoren[1] - keine Anerkennung eines übergesetzlichen Entschuldigungsgrundes der Unzumutbarkeit gefunden werden[2]. Das Reichsgericht erklärt vielmehr die Tatbestandsmerkmale des "Vorschubleistens" bzw. "Förderns" nur bei Zumutbarkeit des Einschreitens für erfüllt; damit wird zum Ausdruck gebracht, daß hier nicht die Schuld sondern das tatbestandliche Unrecht in Frage steht[3].

Für die Frage, ob mit der Verneinung der Rechtspflicht zum Tätigwerden - wegen Unzumutbarkeit - die Tatbestandsmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sind, gilt folgendes: Bei den unechten Unterlassungsdelikten begründet die Pflichtverletzung zugleich den Unrechtsgehalt des Verhaltens, so daß hier Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit untrennbar verknüpft sind[4]. "Unzumutbarkeit des Tätigwerden bedeutet daher nicht einen Ausschluß der 'an sich' gegebenen Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit, sondern eine Verneinung der Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung, deren Vorhandensein Grundlage sowohl der Tatbestandsmäßigkeit wie der Rechtswidrigkeit ist."[5] Demgemäß kann die Zumutbarkeitsformel im Rahmen der unechten Unterlassungsdelikte als ein "Hilfsmittel zur Begrenzung der Erfolgsabwendungspflicht"[6], bzw. als ein "regulatives Element zur konkreten Bestimmung des tatbestandlichen Unrechtsbereiches"[7] gekennzeichnet werden.

---

1 Goldschmidt in Frank-Festgabe Bd. I, S. 453; Mezger L.B. S. 373; Siegert, Notstand und Putativnotstand, S. 53, Anm. 2.

2 So auch ausdrücklich RGSt 66, 397 ff. (399)

3 Henkel, Zumutbarkeit, S. 28o; Schaffstein, Die Nichtzumutbarkeit, S. 12; Drost in GA 77, 177; Mayer H. LB. AT. S. 119.; Schönke-Schröder Vorbem. VI 3 vor § 1. -

4 Henkel, Zumutbarkeit, S. 28o.

5 Henkel, a.a.O. S. 28o/281

6 Henkel, a.a.O.

7 Henkel, a.a.O.

Diese Überlegungen führen - auf den zur Entscheidung stehenden Fall bezogen - zu folgender Erkenntnis: Die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestehende Offenbarungspflicht der Kindesmutter bedarf im Einzelfall einer inhaltlichen Konkretisierung durch das regulative Prinzip der Zumutbarkeit.

Um die Frage nach dem Bestehen einer Offenbarungspflicht der Kindesmutter abschließend beantworten zu können, bedarf es nunmehr der Gewinnung des Maßstabes der Zumutbarkeit.[1] Als ein regulatives Prinzip ist der Begriff der Zumutbarkeit wertfrei und enthält als solcher keinen Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung im Einzelfall. Es gilt somit, Wertungsgesichtspunkte aufzuzeigen, welche für die Bestimmung des Umfangs der Offenbarungspflicht im Einzelfall maßgebend sind.

Hier bietet sich zunächst die Tatsache an, daß die Frage nach der Person des Erzeugers in die, durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützte Intimsphäre der Kindesmutter eindringt. Der Intimitätscharakter der Frage nach dem Erzeuger wird nicht etwa dadurch aufgehoben, daß der außereheliche Verkehr als solcher ohnehin offenbar ist; vielmehr ist davon auszugehen, daß die Frage, wer der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, stets dem Intimbereich der Kindesmutter zuzurechnen ist. Es handelt sich hier um einen Wertungsgesichtspunkt, der "zugunsten" der Kindesmutter wirkt, und somit die Erfüllung der Offenbarungspflicht als nicht zumutbar erscheinen läßt.

Ein weiterer, der Kindesmutter "günstiger" Wertungsgesichtspunkt findet seinen Niederschlag in den zivilprozessualen Vorschriften über die Zeugnisverweigerung. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Vorschrift des § 384 Ziff. 2 ZPO.[2] Danach kann das Zeugnis verweigert werden über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen zur Unehre gereichen oder die Gefahr

---

1 Vgl. dazu Henkel, Zumutbarkeit, S. 3o6 ff.

2 Vgl. dazu das Urteil des Reichsgerichts vom 18.Oktober 1937 in RGSt 72, 214 ff.

strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Hierbei handelt es sich um einen gesetzlich geregelten Fall der Unzumutbarkeit[1]. Der Kindesmutter kann nicht zugemutet werden, sich mit der Offenbarung des Erzeugers der Unehre zu bezichtigen oder gar der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung auszusetzen. Es kommen in diesem Zusammenhang vorwiegend die Fälle in Betracht, in denen das Kind aus einem Ehebruch oder einem Vergehen nach § 173 stammt[2].

Ein anderer - eng mit dem vorigen verbundener - Wertungsgesichtspunkt ist das wohlverstandene Interesse des Kindes. Es ist durchaus denkbar, daß im Einzelfall das Verschweigen des Erzeugers der gesamten geistigen und seelischen Entwicklung des Kindes dienlicher ist. Das Verhalten der Kindesmutter beruht in diesen Fällen auf achtenswerten Motiven; sie verschweigt den Erzeuger im Interesse des Kindes.

Es kann jedoch im Einzelfall auch das Interesse des Kindes an der Feststellung seines natürlichen Vaters im Vordergrund stehen, so z.B. wenn durch die Weigerung der Kindesmutter, den Vater zu benennen, der Unterhalt des Kindes gefährdet wird. Der Heranziehung dieses Wertungsgesichtspunktes steht nicht entgegen, daß er rein vermögensrechtlicher Natur ist, die Vorschrift des § 169 aber kein Vermögensdelikt darstellt. Der dem regulativen Prinzip der Zumutbarkeit zugrundeliegende Wertmaßstab orientiert sich nämlich nicht ausschließlich an dem geschützten Rechtsgut einer bestimmten Strafvorschrift, sondern berücksichtigt in sinnvoller Weise alle im konkreten Einzelfall sich darbietenden Wertungsgesichtspunkte.

---

1 Ob das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung (72, 214 ff.) diese dogmatische Bedeutung der zivilprozessualen Vorschrift erkannt hat, ist zweifelhaft. Bezeichnend ist es jedoch, daß das Reichsgericht den Täter bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 384 Ziff 2 ZPO nicht mangels Schuld sondern bereits mangels einer Rechtspflicht zur Offenbarung wegen fehlender Tatbestandsmäßigkeit freispricht.

2 Vgl. dazu die Entscheidungen des Reichsgerichts in RGSt 7o, 18 ff. - 72, 214 ff.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes zu nennen. Anerkennt man das Persönlichkeitsrecht der Blutsgemeinschaft[1], so darf das Interesse des Kindes an seiner Abstammung bei der inhaltlichen Konkretisierung der Offenbarungspflicht unter dem Regulativ der Zumutbarkeit nicht außer Betracht bleiben.

Zur Begrenzung der Offenbarungspflicht sind die sich darbietenden Wertungsgesichtspunkte gegeneinander abzuwägen. Dabei mag die Grenzziehung im konkreten Einzelfall nicht unerheblichen Schwierigkeiten begegnen. Auf Grund der oben aufgeführten Wertungsgesichtspunkte kann man jedoch davon ausgehen, daß in der Regel die der Kindesmutter "günstigen" Werte überwiegen, so daß die Erfüllung der Offenbarungspflicht im Einzelfall meist als nicht zumutbar erscheint[2]. Es sind jedoch eine Reihe von Fällen denkbar, in denen der Kindesmutter die Erfüllung der Offenbarungspflicht zugemutet werden kann, so zum Beispiel wenn durch die Weigerung der Kindesmutter, den Erzeuger anzugeben, erhebliche Interessen des Kindes - insbesondere sein Unterhalt - ernstlich gefährdet werden.

So erlaubt die Beurteilung der Offenbarungspflicht

---

1 Enneccerus-Nipperdey, Allg.T.d.Bürgerl.Rechts, S.590/591; Soergel-Siebert § 12 Anm. 36; Krüger in NJW 1954, 1511; Neumann-Duesberg in NJW 1950, 14 ff., in MDR 1952, 486 f., in NJW 1955, 578, in NJW 1957, 1342; Palandt-Danckelmann Einf. vor § 1 Anm. 2; Nipperdey in Neumann-Nipperdey-Scheuner a.a.O. S. 43; Hubmann a.a.O. S. 214; OLG Oldenburg in NJW 1956, 677; OLG Stuttgart in MDR 1956, 621.

Vgl. zu diesem Fragenkomplex im übrigen S. 55/56.

2 Es ist hier von einem abstrakten Pflichtbegriff auszugehen. Generell - d.h. unabhängig vom konkreten Einzelfall - ist die Kindesmutter zur Offenbarung des Erzeugers verpflichtet. Die Tatsache, daß die Erfüllung dieser Pflicht im Einzelfall meist als nicht zumutbar erscheint, hat auf das grundsätzliche Bestehen der Pflicht keinen Einfluß. Die abstrakte Pflicht der Kindesmutter verdichtet sich eben nur in wenigen Fällen zu einer konkreten.

der Kindesmutter unter dem Regulativ der Zumutbarkeit eine individualisierende Betrachtungsweise[1]. Die Grenzen dieser Rechtspflicht werden nicht generell, sondern unter Berücksichtigung aller den Einzelfall kennzeichnenden Umstände nach den sich darbietenden Wertungsgesichtspunkten gezogen.

2. Liegt in der wissentlich unwahren Erklärung der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes nicht zu kennen, eine Personenstandsunterdrückung ?

Dieses Problem ist dem vorigen sehr ähnlich: In beiden Fällen gibt die Kindesmutter, nach der Person des Erzeugers befragt, keine Auskunft über diesen. Beiden Fällen ist ferner gemeinsam, daß die Kindesmutter den Erzeuger kennt; im ersten weigert sie sich lediglich, diesen anzugeben, wobei sie stillschweigend erklärt, ihn zu kennen, im zweiten Fall dagegen behauptet sie der Wahrheit zuwider, keine Angaben über den Erzeuger machen zu können, da dieser ihr von Person unbekannt sei.

Im Schrifttum sind die Meinungen über dieses Problem geteilt. Diejenigen Autoren, die an früherer Stelle eine Rechtspflicht der Kindesmutter zur Offenbarung des Erzeugers - unabhängig von der "Zumutbarkeit" im Einzelfall - bejahten, erblicken auch in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall eine Personenstandsunterdrückung zum Nachteil des Kindes[2]. Offenbar qualifizieren die in Betracht kommenden Autoren die Handlung der Kindesmutter, ebenso wie im vorigen Fall, als ein Unterlassen und sehen - folgerichtig - die wahrheitswidrige Behauptung der Kindesmutter, den Erzeuger nicht zu kennen, als eine Verletzung der Offenbarungspflicht an.

---

1 Vgl. dazu Henkel, Recht und Individualität, S. 66

2 Olshausen § 169 Anm. 5, 3.Abs.; Niethammer a.a.O. S. 96.

Die Autoren dagegen, die eine Rechtspflicht der Kindesmutter zur Namhaftmachung des Erzeugers ablehnen, verneinen auch in dem hier zu beurteilenden Fall das Vorliegen einer Personenstandsunterdrückung zum Nachteil des Kindes[1]. Sie meinen, daß dieser Fall einer Aussageverweigerung gleichstehe, ohne die Frage näher zu untersuchen, ob sich das Verhalten der Kindesmutter als "positives Tun" oder als "Unterlassen" darstellt. Nur Maurach[2] weist darauf hin, daß es sich hier nicht um eine Unterlassungs-, sondern um eine Begehungstat handelt. Diese sei jedoch - so führt Maurach aus[3] - materiell der - seiner Meinung nach straflosen - Aussageverweigerung, mit anderen Worten der Unterlassung, gleichzustellen.

In der Tat dürfte die Handlung der Kindesmutter im vorliegenden Fall strafrechtlich als "positives Tun" zu beurteilen sein, da ihr Verhalten nicht durch eine "Untätigkeit" bzw. durch die "Nicht-vornahme einer bestimmten Handlung" gekennzeichnet wird; sie führt den Erfolg vielmehr "aktiv" dadurch herbei, daß sie sich der Wahrheit zuwider für außerstande erklärt, den Erzeuger angeben zu können.

Diese Begehungstat steht jedoch - worauf schon Maurach[4] zutreffend hingewiesen hat - ihrem materiellen Unrechtsgehalt nach der Unterlassungstat der Aussageverweigerung gleich: In beiden Fällen will die Kindesmutter die Aufdeckung der wahren familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kinde und seinem außerehelichen Erzeuger verhindern. Zu diesem Zwecke will sie erreichen, daß die Person des Erzeugers unbekannt bleibt. Ob sie sich nun lediglich weigert, diesen anzugeben, oder der Wahrheit zuwider behauptet, ihn nicht zu kennen,

---

1 Maurach LB B.T. S. 363; Frank § 169 Anm. II 2a.E; Jagusch in LK § 169 Anm. 2b; Schönke-Schröder § 169 Anm. IV 2; zweifelnd: RGSt 7o, 19; Welzel L.B. S.359.

2 a.a.O.

3 a.a.O.

4 a.a.O.

kann in diesem Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung sein. Beide Fälle sind somit materiell gleich zu behandeln.

Im Ergebnis kommt es somit auch für die Beurteilung des vorliegenden Falles entscheidend darauf an, ob im konkreten Einzelfall unter dem Regulativ der Zumutbarkeit eine Rechtspflicht der Kindesmutter zur Offenbarung des Erzeugers überhaupt gegeben war. Insoweit sei auf die früheren Ausführungen verwiesen.[1]

3. Liegt in der wahrheitswidrigen Behauptung der Kindesmutter, Mehrverkehr gehabt zu haben, und daher den Erzeuger nicht angeben zu können, eine Unterdrückung des Personenstandes des Kindes ?

Dieser Fall hat mit dem vorigen folgendes gemeinsam: Auch hier will die Kindesmutter die Aufdeckung der wahren familenrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kinde und seinem außerehelichen Erzeuger verhindern. Zu diesem Zwecke will sie auch hier erreichen, daß die Person des Erzeugers unbekannt bleibt. Ähnlich wie im vorigen Fall behauptet die Kindesmutter auch hier der Wahrheit zuwider, daß sie den Erzeuger nicht kenne. Sie erklärt jedoch nicht, daß ihr dieser von Person unbekannt sei und sie daher seinen Namen nicht angeben könne; sie behauptet vielmehr, ihn deshalb nicht angeben zu können, weil sie Mehrverkehr gehabt habe. Der Unterschied zum vorigen Fall liegt somit entscheidend in der von der Kindesmutter vorgebrachten Begründung, weswegen sie außerstande sei, den Erzeuger anzugeben.

Es fragt sich nunmehr, ob dieser Unterschied so grundlegend ist, daß dieser Fall materiellrechtlich anders behandelt werden muß, als der vorige.

---

1 Vgl. S. 141 ff.

Das Reichsgericht hat das hier in Frage stehende Problem in einer Entscheidung offengelassen, jedoch in den Entscheidungsgründen u.a. erklärt, daß nach der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts in der wahrheitswidrigen Behauptung der Kindesmutter, innerhalb der Empfängniszeit mit mehreren Männern geschlechtlich verkehrt zu haben, eine Unterdrückung des Personenstandes des Kindes gefunden werden könne[1]. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

> Die Angeklagte hatte ein Kind geboren, welches aus dem blutschänderischen Verkehr mit ihrem Vater stammte. Sie hatte dem Vormundschaftsgericht gegenüber erklärt, daß sie den Vater des Kindes nicht angeben könne, da sie Mehrverkehr gehabt habe.

Dazu führt das Reichsgericht[2] folgendes aus:

> Nach der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts kann hierin eine Unterdrückung des Personenstandes gefunden werden.
> Ob an dieser Rechtsprechung für Fälle der vorlieden Art festzuhalten ist, braucht .. nicht erörtert zu werden.

Die "frühere Rechtsprechung", auf die sich das Reichsgericht in dieser Entscheidung bezieht, geht zurück auf eine Entscheidung aus dem Jahre 1908[3]. Dort hatte das Reichsgericht ausgeführt, daß "bei einem tätigen, auf Verdunkelung der Wahrheit abzielenden Handeln" eine Personenstandsfälschung unabhängig von der Frage vorliege, ob die Kindesmutter rechtlich zur Offenbarung des Erzeugers verpflichtet ist. Die wahrheitswidrige Behauptung der Kindesmutter, Mehrverkehr gehabt zu haben, soll demnach ein solches "tätiges, auf Verdunkelung der Wahrheit abzielendes Handeln" darstellen.

Auf Grund dieser Formulierung würde das Reichsgericht möglicherweise auch im vorigen Fall eine

---

1 Urt. des Reichsgerichts vom 29.Okt.1935 in RGSt 7o,18
2 RG a.a.O.
3 Urt. des Reichsgerichts vom 4.Mai 1908 in RGSt 41, 3o1 ff.

Personenstandsunterdrückung angenommen haben, da auch in der wahrheitswidrigen Behauptung der Kindesmutter, daß ihr der Erzeuger von Person unbekannt sei, ein "tätiges, auf Verdunkelung der Wahrheit abzielendes Handeln" liegt.

Diese Auffassung des Reichsgerichts liegt auch der Stellungnahme Beplers zu dem hier in Frage stehenden Problem zugrunde.[1] Bepler gibt zwar zu, daß zwischen der Weigerung der Kindesmutter, überhaupt Angaben über den Erzeuger zu machen, und ihrer Behauptung, Mehrverkehr gehabt zu haben, praktisch kein Unterschied bestehe; er meint aber:[2]

> Rechtlich gesehen besteht zwischen diesen beiden Fällen ein Unterschied, und zwar insofern, als bei der Aussageverweigerung sich das Verhalten der Mutter im rein Negativen erschöpft, während im Falle der unwahren Behauptung eines Mehrverkehrs doch schon wieder mehr an positivem Handeln in Richtung auf eine Personenstandsverfälschung getan wird.

Auch Bepler würde wahrscheinlich den vorigen Fall entsprechend gelöst haben, da sich auch dort das Verhalten der Kindesmutter nicht "im rein Negativen erschöpft."

Auch im übrigen Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß die wahrheitswidrige Behauptung der Kindesmutter, Mehrverkehr gehabt zu haben und daher den Erzeuger nicht angeben zu können, eine Personenstandsunterdrückung gemäß § 169 darstellt.[3]

Zu beachten ist jedoch, daß die Vertreter derjenigen Auffassung, wonach die Kindesmutter rechtlich nicht verpflichtet ist, den Erzeuger anzugeben, zu dem hier in Frage stehenden Problem - soweit ersichtlich - keine

---

1 Vgl. Bepler in JW 1939, 1487 ff.

2 Bepler a.a.O.

3 Olshausen § 169 Anm. 5, 3.Abs.; Dalcke § 169 Anm. 2; Niethammer a.a.O. S. 96; Welzel a.a.O. S. 359.

Stellung genommen haben.

Nach der hier vertretenen Auffassung rechtfertigt die Unterscheidung zwischen einem Handeln, welches sich "im rein Negativen erschöpft" und einem "tätigen, auf Verdunkelung der Wahrheit abzielenden Handeln" nicht eine unterschiedliche Beurteilung der bisher angeführten Probleme[1]. Dies folgt entscheidend daraus, daß der materielle Unrechtsgehalt in allen Fällen der gleiche ist: Die Kindesmutter verhindert die Aufdeckung der wahren familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kinde und seinem außerehelichen Erzeuger dadurch, daß sie die Person des Erzeugers verschweigt. In allen angeführten Fällen bleibt somit offen, wer der wahre Erzeuger des Kindes ist.

Zwischen der Verweigerung der Aussage über die Person des Erzeugers und der wahrheitswidrigen Behauptung, ihn wegen Mehrverkehrs nicht angeben zu können, besteht materiell ein Unterschied nur insoweit, als die Kindesmutter im zweiten Fall die Unwahrheit sagt[2]. Möglicherweise liegt in diesem Fall eine größere Aktivität vor, oder wie das Reichsgericht[3] es ausdrückt, eine "tätige, auf Verdunkelung der Wahrheit abzielende Handlung." Entscheidend ist jedoch, daß die wahre Abstammung des Kindes in beiden Fällen in gleicher Weise verdunkelt wird. In beiden Fällen kommt das familienrechtliche Verhältnis des Kindes zu seinem natürlichen Vater nicht zur Geltung.

Eine unterschiedliche Beurteilung der beiden Fälle ist daher nicht gerechtfertigt, so daß auch im vorliegenden Fall die Strafbarkeit der Kindesmutter davon abhängig ist, ob in concreto eine Offenbarungspflicht unter dem Regulativ der Zumutbarkeit gegeben war.

---

1 Näheres dazu im folgenden Kapitel S. 15o ff.

2 Insoweit kommt eine Strafbarkeit der Kindesmutter nach den Vorschriften der §§ 153 ff. in Betracht.

3 a.a.O.

4. Liegt eine Personenstandsfälschung vor, wenn die Kindesmutter einen falschen Erzeuger benennt ?

Es ist zu prüfen, ob die Benennung eines falschen Erzeugers den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt. Die Kindesmutter täuscht durch ihr Verhalten ein in Wahrheit nicht bestehendes familienrechtliches Verhältnis vor und erschwert damit die Aufdeckung der wahren familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kinde und seinem wirklichen Erzeuger. Die Kindesmutter fälscht somit den Personenstand ihres Kindes.

Die Problematik setzt mit der Frage ein, ob auch dieser Fall seinem materiellen Unrechtsgehalt nach den bisher erörterten gleichzustellen ist, so daß auch hier unter dem Regulativ der Zumutbarkeit festgestellt werden muß, ob im konkreten Einzelfall eine Offenbarungspflicht der Kindesmutter bestanden hat.

Im Schrifttum wird überwiegend die Meinung vertreten, daß die Benennung eines falschen Erzeugers den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt[1]. Diese Auffassung wird jedoch nicht näher begründet, insbesondere wird die oben aufgezeigte Problematik nicht näher untersucht.

Nur das Reichsgericht befaßt sich in der schon früher zitierten Entscheidung eingehender mit dem hier in Frage stehenden Problem[2]. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

---

1 Schönke-Schröder § 169 Anm. IV 1a; Jagusch in LK § 169 Anm. 2 a; Olshausen § 169 Anm. 5, 3.Abs.; Frank § 169 Anm. II 1; Kohlrausch-Lange § 169 Anm. III; Welzel a.a.O.S.360; Hippel L.B. § 66 Anm. 6; Sauer, System des Strafrechts, S. 208; v.Liszt-Schmidt L.B. S. 567 Anm. 2; Niethammer L.B. S. 96; Urt.d.RG v.25.Juni 1936 in JW 1936, 2994.

2 Vgl. Urt. des RG v. 4.Mai 1908 in RGSt 41, 301 ff.

Die Angeklagte hatte ein uneheliches Kind geboren, dessen Vater der Mitangeklagte B. war. Gegenüber dem Vormundschaftsgericht hatte sie wider besseres Wissen den O. als den Vater des Kindes benannt, mit der Folge, daß gegen O. ein erfolgloser Rechtsstreit durchgeführt wurde und daß der wirkliche Vater des Kindes mehrere Jahre hindurch dem Vormundschaftsgericht unbekannt blieb.

Zu der Frage, ob hierin eine Personenstandsfälschung liegt, führt das Reichsgericht[1] folgendes aus:

Die Revision hält ein Unterdrücken deshalb nicht für gegeben, weil die uneheliche Mutter zur Benennung des Vaters nicht verpflichtet sei, und macht geltend:... es müsse dem pflichtgemäßen Ermessen der Mutter überlassen werden, ob sie den Vater angeben solle oder nicht. Ein Verschweigen dessen, was man zu sagen nicht verpflichtet sei, bedeute kein Unterdrücken.

Der letzte Satz, in dem die eben wiedergegebenen Ausführung der Revision gipfeln, ist zweifellos richtig. Ob das gleiche auch bei den übrigen Sätzen der Fall ist, kann hier dahingestellt bleiben; denn durchweg geht die Revision dabei, wie bei dem Schlußsatz, von einem bloßen Verschweigen aus und läßt unberücksichtigt, daß im vorliegenden Falle nicht ein bloßes Verschweigen in Frage steht, sondern ein tätiges Handeln, wodurch die im Aufsichtswege (§ 1837 BGB's) zur Wahrung der Interessen des unehelichen Kindes berufene staatliche Behörde auf einen falschen Weg gelenkt und ihr so das Erkennen des wahren Sachverhalts mindestens erschwert wurde. Bei solchem tätigen, auf Verdunkelung der Wahrheit abzielenden Handeln kann es für den Begriff

1 In dem Urteil vom 4. Mai 1908 in RGSt 41, 301 ff. (305).-

des Unterdrückens nicht mehr darauf ankommen, ob eine Verpflichtung bestanden hätte, die Wahrheit kundzugeben.

Nach der Auffassung des Reichsgerichts in der oben zitierten Entscheidung kann somit die Frage der Offenbarungspflicht der Kindesmutter nur für die Fälle von Bedeutung sein, wo ein "bloßes Verschweigen" des Erzeugers vorliegt. Bei einem "tätigen...Handeln" dagegen ist nach der Ansicht des Reichsgerichts die Frage der Offenbarungspflicht ohne Bedeutung. Damit wählt das Reichsgericht als entscheidendes Kriterium für die Frage, welche Fälle der Unterlassungstat der Aussageverweigerung gleichzustellen sind, die "Intensität" der Handlung, mit anderen Worten die Unterscheidung zwischen dem "bloßen Verschweigen" und dem "tätigen...Handeln".[1]

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das entscheidende Argument gegen sie liegt darin, daß sie zu einer ungleichen Beurteilung von zwei ihrem materiellen Unrechtsgehalt nach gleichwertigen Handlungen führt. So liegt in der wahrheitswidrigen Behauptung der Kindesmutter, den Vater ihres unehelichen Kindes nicht zu kennen, z.B. wegen Mehrverkehrs, sicherlich ein "tätiges Handeln." Dennoch kommt in diesem Fall der Tatbestand der Personenstandsfälschung nicht zur Anwendung[2], da die Handlung ihrem materiellen Unrechtsgehalt nach einer Aussageverweigerung gleichsteht.[3]

Das entscheidende Kriterium für die Frage, welche Fälle - der Begehungstaten - der Unterlassungstat der Aussageverweigerung gleichzustellen sind, ist somit der materielle Unrechtsgehalt der einzelnen Handlungen. Steht eine Aussage ihrem materiellen Unrechtsgehalt

---

1 Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Reichsgericht hiermit lediglich den Unterschied zwischen Unterlassungs- und Begehungstat aufzeigen wollte. Dies kommt jedoch nicht klar zum Ausdruck.

2 Vorausgesetzt natürlich, daß ein Fall der Unzumutbarkeit vorliegt.

3. Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 146 ff (149). -

nach der Aussageverweigerung gleich, so hängt die Frage des tatbestandlichen Unrechts von einer unter dem Regulativ der Zumutbarkeit vorgenommenen Wertung im Einzelfall ab. Ist der Unrechtsgehalt dagegen ein anderer, so liegt eine Personenstandsfälschung vor.

Auf den vorliegenden Fall bezogen ergibt sich daraus folgendes: Es kommt entscheidend darauf an, ob die Handlung der Kindesmutter ihrem materiellen Unrechtsgehalt nach einer Aussageverweigerung gleichsteht. Der Aussageverweigerung und der Benennung eines falschen Erzeugers ist gemeinsam das Interesse der Kindesmutter daran, daß der wahre Erzeuger des Kindes unbekannt bleibt. Zu diesem Zwecke verweigert sie in dem einen Fall die Aussage über die Person des Erzeugers, in dem anderen gibt sie einen falschen Erzeuger an. Das wahre familienrechtliche Verhältnis zwischen dem Kinde und seinem außerehelichen Erzeuger tritt in beiden Fällen nicht in Erscheinung. Dennoch besteht ein wesentlicher Unterschied. Dieser ist darin zu erblicken, daß in dem ersten Fall die Frage nach der Person des Erzeugers offen bleibt, während im zweiten eine bestimmte Person als der angebliche Erzeuger in Erscheinung tritt. Dadurch, daß die Kindesmutter einen falschen Erzeuger benennt, täuscht sie ein in Wahrheit nicht bestehendes familienrechtliches Verhältnis zwischen dem Kinde und dem angeblichen Erzeuger vor. Unter dieser Voraussetzung ist der Unrechtsgehalt im Falle der Benennung eines falschen Erzeugers ein qualitativ anderer als im Falle der Aussageverweigerung. Aus diesem Grund können die beiden Fälle nicht gleich behandelt werden, so daß sich die Kindesmutter im vorliegenden Fall einer Personenstandsfälschung schuldig macht und zwar unabhängig von der Frage, ob im konkreten Einzelfall unter dem Regulativ der Zumutbarkeit eine Offenbarungspflicht gegeben war.

5. Liegt eine Personenstandsfälschung vor, wenn die Kindesmutter unter Verschweigen ihres Mehrverkehrs einen bestimmten Mann als den Erzeuger angibt ?

Im Schrifttum wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß die hier in Frage stehende Handlung der Kindesmutter den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt[1]. Auch das Reichsgericht hat mehrfach in diesem Sinne entschieden[2].

Auf die Problematik dieses Falles wird jedoch an kaum einer Stelle näher eingegangen[3]. Aufgabe des folgenden Abschnitts soll es daher sein, die Probleme aufzuzeigen und näher zu untersuchen.

Hat die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit mit mehreren Männern verkehrt, und benennt sie - unter Verschweigen des Mehrverkehrs - einen von ihnen als den Vater ihres Kindes, so läßt sich im allgemeinen die Möglichkeit, daß der Benannte auch tatsächlich der wahre Vater ist, nicht ausschließen[4]. Fraglich ist, ob sich die Kindesmutter in diesem Fall einer Personenstandsfälschung schuldig macht.

Es soll davon ausgegangen werden, daß sich im Strafprozeß gegen die Kindesmutter der wahre Erzeuger weder

---

1 Olshausen § 169 Anm. 5, 3.Abs.; Jagusch in LK § 169 Anm. 2b; Schönke-Schröder § 169 Anm. 4 b; Kohlrausch-Lange § 169 Anm. IV; Mezger StuB S. 281; Sauer a.a.O. S. 208/209; Niethammer L.B. S. 96.

2 Urt.d.RG v. 20.12.1937 in RGSt 72, 113 ff. = JW 1938, 1385 - Urt. d.RG v.13.5.1943 in DR 1943, 895.

3 Nur Baumann hat sich mit dem vorliegenden Fall auseinandergesetzt (FamRZ. 1957, 234). Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 157 ff.

4 Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß der Benannte auf Grund einer Blutgruppenuntersuchung oder anderer Forschungsmethoden als möglicher Vater des Kindes ausgeschlossen werden kann. In diesem Fall hat die Kindesmutter einen falschen Erzeuger angegeben, und es gelten die im vorigen Abschnitt aufgestellten Grundsätze.

auf Grund einer Blutgruppenuntersuchung noch durch ein erbbiologisches Gutachten oder sonstige Forschungsmethoden ermitteln läßt[1]. Unter dieser Voraussetzung kann die Kindesmutter nicht wegen einer Fälschung der Personenstandes bestraft werden. Ein Schuldspruch wegen Personenstandsfälschung ist nur dann möglich, wenn der Kindesmutter nachgewiesen wird, daß sie an die Stelle des wahren Personenstandes ihres Kindes einen falschen gesetzt hat. Kann aber die Frage nach dem wahren Personenstand nicht geklärt werden und bleibt somit die Möglichkeit bestehen, daß die Kindesmutter "auf den Richtigen getippt hat", so kommt eine Fälschung nicht in Betracht.

Aus dem gleichen Grunde entfällt auch eine Verurteilung der Kindesmutter wegen Unterdrückung des Personenstandes ihres Kindes. Den Personenstand unterdrückt, wer die Aufdeckung des wahren Personenstandes verhindert oder erschwert. Benennt die Kindesmutter nur e i n e n der in Frage kommenden Väter, so ist die Möglichkeit, daß es sich um den wahren Vater des Kindes handelt, nicht auszuschließen. Solange aber der Benannte als mögl icher Vater in Frage kommt, kann der Kindesmutter nicht nachgewiesen werden, die Aufdeckung des wahren Personenstandes verhindert oder erschwert zu haben.

Die Lösung dieses Problems ergibt sich aus einer dem Sinn und Zweck der Strafvorschrift entsprechenden Interpretation des strafrechtlich geschützten Personenstandsbegriffes. Hat die Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit mit mehreren Männer verkehrt, und läßt sich der wahre Vater des Kindes nicht ermitteln, so bleibt auch der Personenstand des Kindes - d.h. hier: seine Abstammung - verborgen. Dieser "latente" Personenstand kann - wie oben dargelegt wurde - nicht nachweisbar gefälscht oder unterdrückt werden, soweit der Benannte

---

1 Die bisherigen Forschungsmethoden sind ohnehin vorwiegend dazu geeignet, bestimmte Personen als mögliche Erzeuger auszuschließen. Ein "positiver" Vaterschaftsnachweis ist nur in seltenen Fällen möglich.

als möglicher Vater in Betracht kommt. Unterstellt man den latenten Personenstand der Strafvorschrift des §169 so kann die Kindesmutter - ohne sich (nachweisbar) strafbar zu machen - den Personenstand ihres Kindes frei bestimmen, indem sie e i n e n der in Frage kommenden Männer als Vater benennt. Diese Auslegung steht offenbar im Widerspruch zum Sinn und Zweck der Strafvorschrift, die jede willkürliche Einwirkung auf den durch die Abstammung erworbenen Personenstand verhindern will. Dieser kann daher im Falle des Mehrverkehrs nicht nur das familienrechtliche Verhältnis zwischen dem Kinde und seinem - ungewissen - Vater zum Inhalt haben. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß in diesem Fall auch die nur m ö g l i c h e Vaterschaft einen nach § 169 geschützten Personenstand begründet. Das Kind steht zu jedem der in Frage kommenden Väter in einem geschützten familienrechtlichen Verhältnis. Benennt die Kindesmutter nur einen Vater und verschweigt die möglichen anderen, so macht sie sich einer Personenstandsunterdrückung zum Nachteil ihres Kindes schuldig. Nur durch diese Auslegung wird der Schutzzweck der Strafvorschrift erreicht.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf das ausländische Recht, das vielfach die Unterhaltsverpflichtung im Falle des Mehrverkehrs anteilig auf die möglichen Väter aufteilt[1]. Diese Regelung wird möglicherweise auch in das künftige deutsche Familienrecht übernommen werden[2] und bestätigt die hier vertretene Auffassung, daß das Kind zu jedem der möglichen Väter in einem familienrechtlichen Verhältnis steht.

Ferner darf auch das persönlichkeitsgebundene Interesse des Kindes an seiner blutsmäßigen Abstammung hier

---

1 So z.B. in Norwegen, Schweden, Dänemark, Ungarn, Österreich u.a.. Vgl. Tomforde-Dieferbach-Webler: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland.

2 Zur Problematik dieser Frage vgl. Bosch, Familienrechtsreform, S. 71 f.; Hedemann in FamRZ. 1955,226 ff (228/229); Hübner, Die künftige Rechtsstellung des unehelichen Kindes, S. 17 ff.; Becker in NJW 1950,414; Podleschka in JR 1951, 8 ff.

nicht außerachtgelassen werden. Das Kind hat ein in hohem Grade schutzwürdiges Interesse daran, seine Herkunft zu erfahren. Nimmt man dem Kinde durch Verschweigen der in Betracht kommenden Väter die Möglichkeit, dieses Interesse im Wege der Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung geltend zu machen, so liegt darin ein Eingriff in den geschützten Persönlichkeitsbereich des Kindes. Das Individualinteresse des Kindes an seiner Abstammung, das zum Inhalt des durch § 169 geschützten Rechtsguts gehört[1], wird damit verletzt. Auch dieser rechtliche Gesichtspunkt deutet somit die Richtigkeit der hier vorgeschlagenen Lösung an.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, daß im Falle des Mehrverkehrs - soweit die wahre Abstammung nicht ermittelt werden kann - auch die m ö g l i c h e Vaterschaft einen Personenstand i.S. des § 169 begründet. Die Kindesmutter, die unter Verschweigen des Mehrverkehrs einen bestimmten Mann als den Vater angibt, unterdrückt den Personenstand ihres Kindes.

Ohne auf die bisher erörterten Fragen einzugehen, will Baumann[2] die Problematik des vorliegenden Falles im Verhältnis des Strafrechts zum Zivilrecht erblicken. Im einzelnen führt Baumann[3] folgendes aus:

> ... Sinn der familien-schuldrechtlichen Regelung der Zahlvaterschaft ist es, in möglichst vielen Fällen den Unterhalt des unehelichen Kindes sicherzustellen. Unter Vernachlässigung des strengen Vaterschaftsbeweises verfolgt die Regelung der §§ 1708,1718 ganz offen die Tendenz, auch den nur möglichen Erzeuger in Anspruch zu nehmen (1717,1718 BGB). Zu einem Konflikt mit den o.a. zivilrechtlichen Tendenzen kommt es bei § 169 StGB, wenn in der Rechtsprechung sowohl die Weigerung der Kindesmutter, den Erzeuger namhaft zu machen, als auch das bloße

1 Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 60

2 in FamRZ 1957, 234

3 a.a.O.

> Verschweigen des Mehrverkehrs als strafbare Personenstandsunterdrückung angesehen werden....
>
> Die Kindesmutter soll also strafrechtlich verpflichtet sein, im Unterhaltsprozeß des Kindes bewußt durch Aufdeckung des Mehrverkehrs dem Beklagten die exceptio plurium in die Hände zu spielen, obwohl es doch hierdurch nicht zur absoluten Feststellung der Vaterschaft, sondern nur zur Zerstörung des Unterhaltsanspruches kommt. Der Sinn der zivilrechtlichen Regelung und die Grundsätze über die Beweislast werden hier völlig ignoriert.
>
> Die richtige Lösung dieses Problems dürfte dabei unschwer zu finden sein: wenn es zivilrechtlich und prozeßrechtlich rechtens ist, daß die Einrede des Mehrverkehrs nur zur Ausräumung der grundsätzlichen Vermutung des § 1717 Abs. I BGB dient, und die Beweislast insoweit beim Anspruchsgegner liegt, so kann das bloße Schweigen der Kindesmutter auch für die strafrechtliche Betrachtung nicht im Sinne des § 169 StGB rechtswidrig sein.
>
> ... Der Gedanke der Einheit allen Rechts duldet nicht die Annahme unterschiedlicher Rechtswidrigkeit je nach Rechtsgebiet.[1]

Dieser Konflikt zwischen den strafrechtlichen und zivilrechtlichen Tendenzen tritt am deutlichsten im Falle der Aussageverweigerung in Erscheinung. Nimmt man eine Rechtspflicht der Kindesmutter zur Offenbarung des Erzeugers auch unter den Voraussetzungen des Mehrverkehrs an, so ist die Kindesmutter in der Tat gezwungen, "dem Beklagten die exceptio plurium in die Hände zu

---

1 Baumann will, wie sich aus den übrigen Ausführungen ergibt, unterscheiden zwischen einem bloßen "Verschweigen" und einem "Bestreiten" des Mehrverkehrs. Es kann jedoch nach hier vertretener Auffassung keinen Unterschied machen, ob die Kindesmutter, die einen bestimmten Mann als den Erzeuger angibt, den Mehrverkehr verschweigt oder bestreitet.

spielen." Die Kindesmutter ist jedoch im Falle des Mehrverkehrs rechtlich nicht verpflichtet, Angaben über die Abstammung ihres unehelichen Kindes zu machen. Dies folgt aus einer sinnvollen Anwendung des regulativen Prinzips der Zumutbarkeit. Hat die Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit mit mehreren Männern verkehrt, so ist ihr die Erfüllung der Offenbarungspflicht nicht zumutbar. Die Unzumutbarkeit ergibt sich in erster Linie aus der Schwere der sittlichen Verfehlung, deren sich die Kindesmutter bezichtigen würde; daneben mag auch die Tatsache berücksichtigt werden, daß durch die Aufdeckung des Mehrverkehrs möglicherweise etwaige Unterhaltsansprüche des Kindes gefährdet würden (§ 1717 BGB). Gerade an diesem Beispiel zeigt sich die eminent praktische Bedeutung des regulativen Prinzips der Zumutbarkeit.

Diese Grundsätze können jedoch dann keine Anwendung finden, wenn die Kindesmutter sich - wie im vorliegenden Fall - nicht auf eine Aussageverweigerung beschränkt sondern einen bestimmten Mann als den Erzeuger benennt. Dieser Fall stellt eine Begehungstat dar, die ihrem materiellen Unrechtsgehalt nach der Unterlassungstat der Aussageverweigerung nicht gleichsteht. Die Kindesmutter, die unter Verschweigen des Mehrverkehrs[1] einen bestimmten Mann als den Erzeuger angibt, erfüllt somit den Tatbestand der Personenstandsunterdrückung unabhängig von der Frage, ob im konkreten Einzelfall unter dem Regulativ der Zumutbarkeit eine Offenbarungspflicht gegeben ist.

Problematisch wird der vorliegende Fall, wenn sich der angebliche Erzeuger später - zum Beispiel auf Grund eines erbbiologischen Gutachtens - tatsächlich als der Vater des Kindes herausstellt. Dann liegt eine Personenstandsunterdrückung zum Nachteil des Kindes nicht vor, da wahrheitsgemäße Angaben über die Abstammung die Aufdeckung des Personenstandes nicht verhindern oder

---

1 Dasselbe gilt sinngemäß für das "Bestreiten" des Mehrverkehrs. (Vgl. Anm. 1 auf S.158).

erschweren können[1].

Möglicherweise hat sich jedoch die Kindesmutter in diesem Fall einer versuchten Personenstandsunterdrückung schuldig gemacht. Für das Vorliegen eines Versuches kommt es entscheidend darauf an, daß die Kindesmutter den Entschluß gefaßt hat, den Personenstand ihres Kindes zu unterdrücken[2]. Hat sie innerhalb der Empfängniszeit mit mehreren Männern verkehrt, so weiß sie im allgemeinen nicht, wer der Vater ihres Kindes ist[3]. Benennt sie dennoch einen bestimmten Mann als den Vater, so ist, wie bereits ausgeführt wurde, die Möglichkeit, daß der Benannte auch tatsächlich der Vater ist, nicht ausgeschlossen. Damit entfällt der direkte Vorsatz; dieser kann nämlich nur dann gegeben sein, wenn die Kindesmutter bewußt jemanden benennt, von dem sie weiß, daß er als Vater nicht in Frage kommt. Geht somit die Kindesmutter davon aus, daß der Benannte als Vater nicht auszuschließen ist, so handelt sie allenfalls mit einem "dolus eventualis". Diese Vorsatzform reicht für den Versuch aus, soweit sie auch für die Vollendung des Delikts genügen würde[4]. Zur Vollendung der Personenstandsunterdrückung genügt ein bedingter Vorsatz, so daß sich die Kindesmutter grundsätzlich im vorliegenden Fall einer versuchten Personenstandsunterdrückung schuldig

---

1 Auch eine Fälschung des Personenstandes scheidet aus, da die Kindesmutter den wahren Vater benannt hat.

2 Die übrigen Voraussetzungen eines Versuchs nach § 43 StGB sind unproblematisch; insbesondere ist die Handlung durch die Benennung eines bestimmten Mannes als Vater bereits in das Ausführungsstadium getreten. -

3 Die Fälle, in denen die Kindesmutter trotz Mehrverkehrs weiß, wer der Vater ist, z.B. wenn ein Mann von zwei in Frage kommenden zeugungsunfähig war, oder wenn die Schwangerschaft vor dem zweiten Verkehr schon innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit festgestellt worden ist - scheiden hier aus.

4 Dies ist in der Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt; die Frage soll hier nicht vertieft werden. Vgl. hierzu Maurach L.B. AT. S. 400; Welzel LB S.168; v.Hippel L.B. S. 151; Mayer, H, L.B. A.T. S.283; Schönke-Schröder § 43 Anm. I 1a; Jagusch in LK § 43 Anm. I 2c; Kohlrausch-Lange § 43 Anm. II; RGSt 12, 65; 16, 28 (135); 19, 93; 25, 7; 61, 160; 68, 341 .

machen kann. Im Einzelfall ist jedoch genau zu prüfen, ob die Kindesmutter damit gerechnet hat, daß sie mögliche Väter verschweigt, falls sich die wahre Abstammung nicht ermitteln läßt. Wollte die Kindesmutter trotzdem auf alle Fälle einen bestimmten Mann benennen, so hat sie eine versuchte Personenstandsunterdrückung begangen.

Strafprozessual ist zweckmäßigerweise so zu verfahren, daß zur Hauptverhandlung ein Gutachten über die Frage der Abstammung des Kindes eingeholt wird.[1] Läßt sich der von der Kindesmutter benannte Vater durch das Gutachten als möglicher Erzeuger ausschließen, so ist die Kindesmutter wegen Fälschung des Personenstandes ihres Kindes zu bestrafen[2]. Bleibt es ungeklärt, ob der Benannte oder ein anderer der Vater des Kindes ist, so hat sich die Kindesmutter einer Unterdrückung des Personenstandes schuldig gemacht. Erweist sich der Benannte im Gutachten als der wahre Vater des Kindes, so ist die Kindesmutter wegen versuchter Personenstandsunterdrückung zu bestrafen.

---

1 Erweist sich die Einholung eines Sachverständigengutachtens erst während der Hauptverhandlung als erforderlich, so ist das Verfahren auszusetzen.

2 Hierbei handelt es sich um den Fall der Benennung eines falschen Erzeugers. Die Kindesmutter handelt in der Regel mit "dolus eventualis".

Zusammenfassung der Ergebnisse des letzten Abschnitts:

Die Kindesmutter ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Offenbarung des Erzeugers verpflichtet. Der inhaltlichen Konkretisierung dieser Rechtspflicht dient das regulative Prinzip der Zumutbarkeit, welches unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und der sich darbietenden Wertungsgesichtspunkte zu einer individualisierenden Betrachtungsweise führt. Im allgemeinen erscheint unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt der Kindesmutter die Erfüllung der Offenbarungspflicht nicht zumutbar, so daß ihre Aussageverweigerung im Einzelfall meist nicht den Tatbestand der Personenstandsfälschung erfüllt. Etwas anderes gilt dann, wenn überwiegende Interessen des Kindes die Offenbarung des natürlichen Vaters erforderlich machen.

Der Aussageverweigerung sind diejenigen Fälle gleichzustellen, die - obwohl Begehungstaten - ihrem materiellen Unrechtsgehalt nach der Unterlassungstat der Aussageverweigerung gleichstehen. Hierzu zählen die wahrheitswidrige Behauptung der Kindesmutter, daß ihr der Erzeuger von Person unbekannt sei, sowie die Vorspiegelung von Mehrverkehr.

Der Aussageverweigerung stehen nicht gleich die Angabe eines falschen Erzeugers und die Angabe eines einzelnen Mannes unter Verschweigen des Mehrverkehrs. Diese Fälle sind somit unabhängig von der Frage, ob im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung des regulativen Prinzips der Zumutbarkeit eine Offenbarungspflicht gegeben war, stets als Personenstandsfälschung bzw. -unterdrückung strafbar.

L e b e n s l a u f

Am 4. März 1935 wurde ich als Sohn des Organisten Engelhard Barthe und seiner Ehefrau Irene, geb.Trappe, in Hamburg geboren. Hier besuchte ich später die Volksschule Röbbek und das Christianeum (Gymnasium). Nach bestandener Reifeprüfung im Frühjahr 1954 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg. Nach dem ersten Semester ging ich für 1 Jahr in die U.S.A. und studierte dort an der "Ohio State University" in Columbus/Ohio Englisch, Soziologie, Psychologie, Kriminologie u.a.m. Nach meiner Rückkehr im Herbst 1955 setzte ich das Jura-Studium in München und später in Hamburg fort. Im Frühjahr 1959 bestand ich das Referendarexamen in Hamburg und bin seit dem 1.August 1959 im Vorbereitungsdienst tätig. Im Rahmen meiner Referendarausbildung habe ich während des Sommersemesters 1961 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer studiert.

Foto - Druck:
Chemoprint oHG.
Gießen